

Sygn. akt II AKa 2/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Jacek Polański |
| Sędziowie: | SSO Sławomir Noga (del. spr.) SSA Paweł Anczykowski |
| Protokolant: | sekr.sądowy Magdalena Kalinowska |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 roku w sprawie

R. P. (1)

oskarżonego z art.291§1 kk i inne

apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 października 2015 roku sygn. akt III K 157/14

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) SA kwotę 922,50 (dziewięćset dwadzieścia dwa 50/100) złotych z VAT, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

III. Zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych przed sądem drugiej instancji.

SSA Paweł Anczykowski SSA Jacek Polański SSO del. Sławomir Noga

II AKa 2/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krakowie po rozpoznaniu sprawy R. P. (1) skazanego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 maja 2012 roku w sprawie III K 4/10 za to, w okresie od 4 marca 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w nieustalonym miejscu wspólnie i w porozumieniu z D. P. przyjęli do ukrycia, demontażu i przerobienia od S. S. samochód osobowy marki A. (...) nr rej. (...) wartości 20.000 zł pochodzący z kradzieży na szkodę J. S. (1) oraz w okresie od 28 kwietnia 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w miejscowości B. wspólnie i w porozumieniu z D. P. przyjęli do ukrycia i demontażu od S. S. samochód osobowy marki V. (...) nr rej. (...) wartości 23.000 zł pochodzący z kradzieży z włamaniem na szkodę J. S. (2) oraz w okresie od 1 maja 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w nieustalonym miejscu wspólnie i w porozumieniu z D. P. przyjęli do ukrycia i demontażu od S. S. samochód osobowy marki V. (...) nr rej. (...) wartości

29.700 zł pochodzący z kradzieży na szkodę A. H. oraz w okresie od 12 września 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w miejscowości B. wspólnie i w porozumieniu z D. P. przyjęli do ukrycia i demontażu od S. S. samochód osobowy marki V. (...) nr rej. (...) wartości 26.000 zł pochodzący z kradzieży na szkodę M. N. oraz w okresie od 24 września 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w miejscowości R. wspólnie i w porozumieniu z D. P. udzielili pomocy do ukrycia i demontażu S. S. samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...) wartości 20.000 zł pochodzący z kradzieży na szkodę B. M. i D. Z. oraz w okresie od 12 grudnia 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w miejscowości B. wspólnie i w porozumieniu z D. P. przyjęli do ukrycia i demontażu od S. S. samochód osobowy marki A. (...) nr rej. (...) wartości 28.000 zł pochodzący z kradzieży na szkodę L. A., co stanowiło występki z art. 291 § 1 kk, a łącznie ciąg przestępstw z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk; wyrokiem z dnia 15 października 2015 roku sygn.. III k 157/14 orzekł, co następuje:

I. orzekając w zakresie wyznaczonym przez wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 stycznia 2013 roku (sygn. akt II AKa 193/12), na mocy art. 46 § 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego R. P. (1) obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 52.140 złotych na rzecz (...) SA;

II. na zasadzie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego R. P. (1) kwotę 2.152, 50 złote na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) SA, tytułem zwrotu kosztów udziału w sprawie pełnomocnika;

III. na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten w drodze apelacji zaskarżył obrońca oskarżonego i zarzucił mu:

1. w oparciu o art. 438 pkt. 1 kpk naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej oskarżycielowi posiłkowemu pomimo, iż (...) SA. nie może być uznany za pokrzywdzonego w sprawie o paserstwo, bowiem nie pokrył on szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez paserstwo, lecz szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez kradzież, za którą oskarżony nie został skazany;

2. w oparciu o art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w wysokości znacznie przekraczającej wysokość szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa za które oskarżony został skazany,

3. w oparciu o art. 438 pkt. 2 naruszenie przepisu postępowania mające wpływ na treść skarżonego wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie opinii – ekspertyzy technicznej S. M. C. za jasną, pełną, wyczerpującą i rzetelną i w konsekwencji wzięciu jej wyników za podstawę wyliczeń wysokości szkody pomimo jej niepełności i niejasności, na co wskazywał obrońca w piśmie z dnia 4 września 2015 r., które to usterki nie zostały usunięte także w opinii ustnej uzupełniającej złożonej na rozprawie, co w konsekwencji z pewnością miało wpływ na orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w nieprawidłowej zawyżonej wysokości.

Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zarzutów od 1 do 2 w oparciu o art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wynikającą z orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w całości pomimo, iż przeciwko powyższemu przemawiał wzgląd na dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k. mające z mocy art. 56 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy- Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw odpowiednie zastosowanie do orzekania min. obowiązku naprawienia szkody (wówczas środka karnego) w postaci właściwości i warunków osobistych oskarżonego a nadto stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów za które oskarżony został skazany, co skutkowało rażąco niesprawiedliwością orzeczonego środka karnego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od orzeczenia względem oskarżonego obowiązku naprawienia szkody lub zmianę zaskarżonego wyroku

poprzez orzeczenie względem oskarżonego częściowego obowiązku naprawienia szkody, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd Okręgowy któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania był w przedmiotowej sprawie w świetle art. 442 § 3 kpk związany zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 16 stycznia 2013 roku sygn. II AKa 193/12 i to niezależnie od faktu, czy zapatrywania te i wskazania podzielał czy też nie. Zachował natomiast całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, którą weryfikował w oparciu o własne przekonania, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 kpk.

Zatem sens normy określonej w art. 442 § 3 kpk jest taki, że udzielone przez sąd ad quem w trybie tego przepisu zalecenia nie ukierunkowują sposobu rozstrzygnięcia sądu aquo – co wydaje się w świetle zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu oczywiste – ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby efektem był wyrok, będący rezultatem prawidłowego wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Celowi temu służą również wiążące zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które wszak nie dotyczą procesu subsumcji w rozpatrywanej in concreto sprawie, ale wskazówek wykładniczych w odniesieniu do abstrakcyjnie interpretowanych norm (por. wyr. SN z dnia 9 października 2014 roku sygn.. akt IV KK 144/14, KZS 2015/1/37).

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2013 roku sygn. akt II AKa 193/12 stwierdził, że zasadnie skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) SA zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci naruszenia art. 46 § 1 kk poprzez nie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, przy czym podał, że kwota ta winna wynikać z różnicy pomiędzy kwotą domaganą się w pisemnym wniosku, a wartością zwróconych przez Sąd Okręgowy samochodów oskarżycielowi (...) SA).

Wbrew zarzutowi obrońcy oskarżonego ustalenia faktyczne dokonane w przedmiotowej sprawie przez Sąd Okręgowy pozostają pod ochroną art. 7 kpk bowiem zostały poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowią wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego, są zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostały wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. post. SN z dnia 28 kwietnia 2015 roku sygn. akt II KK 89/15, KZS 2015/7-8/30).

Niesłusznie obrońca oskarżonego kwestionuje naruszenie art. 7 kpk poprzez uznanie przez sąd za w pełni wiarygodną opinię biegłego M. C., bowiem wbrew stanowisku skarżącego przedmiotowa opinia jest jasna, logiczna i pełna. W przedmiotowej opinii można zauważyć spójność między przyjętymi założeniami, a wynikającymi z nich wnioskami, które nadto zostały poddane szczegółowej analizie w trakcie przesłuchania na rozprawie. Biegły wyjaśnił poszczególne pojęcia, którymi się posługiwał, a także metodologię przeprowadzonej wyceny, odniósł się również do uwag obrońcy oskarżonego.

Należy zwrócić uwagę, że biegły oparł się na całym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, przy czym uwzględnił wskazane przez sąd konieczne założenia. Biegły odniósł się również w ustnej uzupełniającej opinii, do uwag wskazanych przez obrońcę oskarżonego w piśmie z dnia 4 września 2015 roku.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania wyceny pojazdu dokonanej przez tego biegłego. Pewne nieścisłości zawarte w pisemnej opinii, zostały wyjaśnione przez biegłego na rozprawie, odnosi się to również, co do wysokości szacunkowo przyjmowanych przez niego wartości obniżających ostateczną wartość pojazdów. Przy czym należy mieć na uwadze, że kwestia dodatkowego wyposażenia pojazdów zawartych w aktach szkodowych odnosiła się do pojazdów utraconych, które podlegały przerobieniu, a więc nie mogła być w pełni adekwatna do

wyposażenia pojazdów wycenionych przez biegłego na dzień odzyskania ich przez organy ścigania. To spowodowało, słuszne założenie biegłego, że wziął pod uwagę nie budzące wątpliwości wyposażenie przedmiotowych pojazdów. Ugruntowany w orzecznictwie, jest pogląd, że opinia jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, za które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów. Opinia jest zaś niejasna, jeżeli jej sformułowania nie pozwalają na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami.

Sprzeczność w samej opinii biegłego tzw. sprzeczność wewnętrzna, zachodzi wówczas gdy w jednej opinii co do tych samych, istotnych okoliczności dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też w przeprowadzonych takich samych czynnościach sformułowane zostały odmienne wnioski (por. post. SN z dn.22 października 2015r., sygn. akt III KK 239/15 Prok. i Pr.- wkł. 2015.1/9; post. SA w Krakowie z dn. 17 grudnia 2014r., sygn. akt II AKz 453/14, KZS 2015/1/64).

Kwestionując przedmiotową opinię biegłego obrońca oskarżonego, nie wykazał należyście aby zaistniały okoliczności określone w art. 201 kpk do podważenia wiarygodności tejże opinii, która dla sądu - organu procesowego była przekonywująca i zrozumiała.

Chybiony jest zarzut skarżącego odnoszący się do statusu (...) SA jako podmiotu niepokrzywdzonego przedmiotowym przestępstwem przypisanym oskarżonemu R. P. (1). Należy zauważyć, że zgodnie z art. 49 kpk zakład ubezpieczeń uważa się za pokrzywdzonego w zakresie w jakim pokrył szkody wyrządzone pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. W okolicznościach niniejszej sprawy, rzeczą oczywistą jest co nie jest przecież kwestionowane przez apelującego – o czym świadczą akta szkodowe i dowody wypłat znajdujące się w materiale dowodowym, że dokonano wypłaty odszkodowań pokrzywdzonym i to właśnie zakres dokonanych wypłat wyznacza granicę rzeczywistej szkody poniesionej przez (...) SA oraz determinuje wysokość obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako środek karny w trybie art. 46 § 1 kk, oczywiście w omawianej sprawie, z odpowiednim uwzględnieniem kwot – wartości przedmiotowych pojazdów wyliczonych przez biegłego na datę wezwania (...) SA do odbioru tychże samochodów.

Jeżeli chodzi o kwestię możliwości pokrzywdzenia przestępstwem paserstwa oraz przestępstwem kradzieży, to należy stwierdzić, że aktualne orzeczenie środka karnego na podstawie art. 46 § 1 kk, jak również w dacie popełnienia czynu nie było w żaden sposób ograniczone rodzajem popełnionego przestępstwa, trzeba mieć na uwadze, że pokrzywdzonym jest ten podmiot, którego jakiegokolwiek dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone bądź zagrożone przez przestępstwo oraz to, że materialne uprawnienia do działania w charakterze pokrzywdzonego wyznaczają znamiona przestępstwa w wyniku, którego doszło do naruszenia lub zagrożenia danego dobra prawnego.

W doktrynie i literaturze wypowiedane były dotychczas różne poglądy dotyczące możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec pasera, czy to jako warunku probacyjnego, czy jako środka karnego, przy czym w ostatnim okresie dominuje pogląd, że obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem określony w art. 46 § 1 kk może rozciągać się także na paserów umyślnych i to stanowisko w pełni aprobuje Sąd Apelacyjny.

W literaturze Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas uznają, że w przypadku złożenia wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną w razie skazania za przestępstwo określone w art. 291 § 1 kk, sąd zobowiązany jest orzec obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub części (M. Dąbrowska - Karda i P. Kardas (w:) A. Zoll (red.) Kodeks Karny. Części szczególne. Tom III. Warszawa 2008, s. 426). Identyczne stanowisko jest zawarte również w Komentarzu do Kodeksu Karnego. Część szczególna, Tom II pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 959.

Kwestia zakresu podmiotowego orzekania środka karnego na podstawie art. 46 § 1 kk, występowała także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 6.04.2011r. Sąd Najwyższy wskazał na zasadność orzeczenia

obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 kk, wobec sprawcy przestępstwa paserstwa, jednocześnie stwierdził, że „pogląd że sprawca paser nie może odpowiadać w całości za szkodę wyrządzoną tym przestępstwem, jest rażąco błędny w świetle ratio legis art. 46 § 1 kk”. (wyr. SN z dn. 6 kwietnia 2011r., sygn. Akt III KK 399/10 Lex nr 811861).

W innym judykacie Sąd Najwyższy utrzymywał, że „nie można twierdzić, że paser nie wyrządza żadnej szkody w mieniu właściciela rzeczy stanowiącej przedmiot paserstwa. Oznacza to, że pomiędzy czynem zawierającym znamiona przestępstwa paserstwa, a naruszeniem lub zagrożeniem dobra będącego przedmiotem tego przestępstwa w postaci rzeczy nie ma ogniw pośrednich, podobnie jak w przypadku przestępstwa kradzieży. Zatem odpowiedzialność odszkodowawcza sprawcy kradzieży oparta o art. 46 § 1 kk, nie eliminuje odpowiedzialności odszkodowawczej pasera, który podejmuje działania w odniesieniu do mienia będącego uprzednio przedmiotem tych przestępstw” (zob. wyr. SN z dn. 1 lutego 2011r., sygn. akt III KK 243/00 OSNwSK 2011/1/204). Reasumując Sąd Apelacyjny w całości aprobuje pogląd, że obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w określonym w art. 46 § 1 kk może rozciągać się także na paserów umyślnych. Żadna z reguł wykładni nie uzasadnia rozciągnięcia tego obowiązku wyłącznie na sprawcę (współsprawcę) bezpośredniego. Taka sama reguła odnosi się również w odniesieniu do podżegaczy czy też pomocników.

Zastosowanie pomocnicze będzie miał przepis art. 442 kc, z którego wynika, że za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił, albo był jej pomocny, jak również ten kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiej szkody. Elementem niezbędnym odpowiedzialności osoby, która była pomocna sprawcy jest ustalenie istnienia adekwatnego związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem tej osoby, a szkodą wyrządzoną pokrzywdzonemu. In concreto wymagana przesłanka została spełniona, bo było świadome zachowanie oskarżonego R. P. (1), które sprowadzało się do przejęcia pojazdów pochodzących z kradzieży celem ich ukrycia, demontażu oraz dokonania na nich innych czynności, przy pełnej świadomości znaczenia podejmowania przez niego w sposób umyślny działania i szkody wyrządzonej pokrzywdzonym i ostatecznie, doprowadziło to do określonej szkody.

Niewątpliwie przestępstwo paserstwa ma charakter wtórny. Aby doszło do wypełnienia znamiona przestępstwa z art. 291 kk, zrealizowanie jednej ze wskazanych w tym przepisie czynności sprawczych musi nastąpić po dokonaniu czynu zabronionego w stosunku do rzeczy stanowiącej przedmiot działania sprawcy paserstwa bez uprzedniego porozumienia. Ale należy uznać, że paserstwo jest swoistą formą pomocy udzielonej osobie, która uzyskała rzecz „za pomocą czynu zabronionego” realizowaną po dokonaniu owego czynu, identyczne działanie podjęte przez oskarżonego w omawianej sprawie w realizacji porozumienia ze sprawcą podlegałyby ocenie w płaszczyźnie współsprawstwa lub pomocnictwa.

Niezasadne jest stanowisko skarżącego, iż wycena skradzionych pojazdów powinna zostać dokonana na datę zatrzymania tychże pojazdów, a co miałyby uzasadniać fakt, że okres czasu przez który poszczególne samochody były przetrzymywane i nie używane implikuje spadek ich wartości rynkowej, za co oskarżony nie powinien ponosić odpowiedzialności. Takie stanowisko jest jednakże błędne, bo godzi w zasadę sprawiedliwości społecznej oraz ochronę interesów pokrzywdzonego, bo przecież brak możliwości użytkowania przedmiotowych pojazdów jest okolicznością, która wynika wprost z przestępczego działania oskarżonego podjętego w stosunku do omawianych pojazdów. Zasadny jest pogląd przyjęty przez sąd I instancji, że brak możliwości korzystania z pojazdu przez ubezpieczyciela ((...) SA) ze względu na trwające postępowania karne powinien obciążyć oskarżonego, a nie pokrzywdzonego. Należy mieć na uwadze, że ujemne następstwa przestępczego działania oskarżonego zdeterminowało powstanie szkody i było przyczyną prowadzenia postępowania karnego, stąd nieracjonalne jest powoływanie się przez apelującego na okoliczność, że oskarżony nie miał żadnego realnego wpływu na to kiedy zatrzymane pojazdy zostaną zwrócone ubezpieczycielowi i kiedy zostaną one sprzedane przez zakład ubezpieczeń.

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że majątek (...) SA uległ powiększeniu w chwili przekazania tych pojazdów do dyspozycji przez organ procesowy tj. z chwilą uzyskania wiedzy o możliwości ich odebrania.

Wbrew zarzutowi obrońcy oskarżonego prawidłowy jest również podgląd Sądu Okręgowego w zakresie odpowiedzialności oskarżonego za wyrządzone szkody w całości. Naturalnie do celów postępowania karnego należy również uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 kpk), w tym naprawienie już w postępowaniu karnym, gdy to możliwe, szkody wyrządzonej przestępstwem. To tylko wzgląd na interes pokrzywdzonego, aby zaoszczędzić mu konieczności wytaczania odrębnego procesu przed sądem cywilnym, spowodował możliwość orzekania o odszkodowaniu przez sąd karny. Sąd może na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązać do naprawienia szkody w całości lub w części. Jednakże regułą powinno być całościowe pokrycie szkody, tak aby roszczenia pokrzywdzonego zostały w tym zakresie zaspokojone. W przypadku gdy wysokość szkody została w sposób nie budzący wątpliwości udowodniona w ramach postępowania karnego, a taka sytuacja zachodzi w omawianej sprawie, wybór orzekania odszkodowania w części zamiast w całości stanowiłby naruszenie art. 46 kk. Jeżeli szkoda została przez oskarżonego czy inne osoby zobowiązane do naprawienia szkody w części naprawiona, w przedmiotowej sprawie to nie nastąpiło, to oczywiste jest, że obowiązek orzekany na podstawie art. 46 § 1 kk może dotyczyć tylko tej jej części, która nie została naprawiona (por. wyr. SN z dn. 11 marca 2005r, sygn. akt VKK 355/04, Lex nr 148195; wyr. SN z dn.29 marca 2011r., sygn. akt III KK 392/10, Prok. i Pr. , wkł. 2011, nr 9 poz. 3).

Rozstrzygając o tym, czy zobowiązać sprawcę do naprawienia wyrządzonej szkody w całości, czy też w części, przyjęć należy, że odstąpienie od zobowiązania do naprawienia szkody w całości może występować wtedy, gdy ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie tej szkody w całej wysokości, albo gdy szkoda została uprzednio już w części naprawiona, a takie okoliczności w badanej sprawie nie zachodzą.

Podkreślić należy, iż tak przedstawiciele piśmiennictwa jak i judykatura odrzucają również możliwość miarkowania wysokości odszkodowania z uwagi na sytuację materialną sprawcy (zob. I. Lachowski, T. Oczkowski, Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 40; wyr. SA w Warszawie z dn. 13 września 2013r., sygn. akt II AKa 247/13 Lex nr 1378886; wyr. SA w Krakowie z dn. 8 maja 2014r sygn. akt II AKa 50/14 KZS 2014/7-8/64; post. SN z dn. 10 października 2013r., sygn. akt VKK 130/13, Lex nr 1402695). Nie negując trudnej sytuacji materialnej i rodzinnej oskarżonego przedstawionej przez jego obrońcę, należy stwierdzić, że ta sytuacja nie może mieć wpływu na wymiar orzeczonego środka karnego, gdyż byłoby to sprzeczne z istotą tej instytucji. Zasady współzycia społecznego nie wymagają miarkowania obowiązku naprawienia szkody z powodu złego stanu majątkowego zobowiązanego.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 roku sygn. IIKK 171/15 (Prok. i Pr. – wkł 2015/10/2), że obowiązek naprawienia szkody, przewidziany w unormowaniu art. 46 § 1 kk, choć stanowi środek karny nie ma charakteru represji i zmierza jedynie do wyrównania straty, która wynika z przestępstwa, zatem przede wszystkim środek ten ma funkcję kompensacyjną, którą w całości uwzględnił sąd I instancji, brak jest zatem podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego w kontekście, iż orzeczony środek karny jest sprzeczny z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 § 1 i 2 kk.

Zupełnie chybiony jest zarzut obrońcy oskarżonego dotyczący naruszenia prawa materialnego tj. art. 46 § 1 kk poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w wysokości znacznie przekraczającej wysokość szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa za które oskarżony został skazany, gdy weźmie się pod uwagę treść prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 maja 2012 roku sygn. akt III K 4/10 - wartościami przypisanymi oskarżonemu przedmiotowych pojazdów, a zasądzonym obowiązkiem naprawienia szkody.

Rozstrzygając o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowionego przez niego pełnomocnika Sąd Apelacyjny popiera stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2001, sygn. akt WZ 20/01 (OSNKW, nr 7-8 poz. 70, Biul. SN 2001, nr 6, s.20), że sąd nie jest upoważniony do obniżenia opłaty określonej w umowie zawartej między adwokatem (radcą prawnym) a klientem, jeżeli nie przekracza górnej stawki dla danej czynności, o której mowa w Rozporządzeniu Min. Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W sytuacji jeżeli na podstawie umowy łączącej oskarżyciela posiłkowego i pełnomocnika w przedmiotowej sprawie radcy prawnego strona zobowiązała się do uiszczenia wynagrodzenia wraz ze stawką podatku od towarów i usług i to w sytuacji jak w omawianej sprawie, gdy łączna wysokość tak ukształtowanego

zobowiązania jest w dolnej stawce i ewidentnie nie przekracza maksymalnej dopuszczalnej wielkości wynagrodzenia – jej sześciokrotnej stawki minimalnej, to brak jest podstaw by odmówić oskarżycielowi posiłkowemu prawa do ubiegania się od oskarżonego kosztów zastępstwa procesowego w pełnej wysokości.

Ze wskazanych przyczyn apelację obrońcy oskarżonego uznał Sąd Apelacyjny za niezasadną.

Wyrok Sądu Apelacyjnego oparto na przepisie art. 437 § 1 kpk. Na zasadzie art. 624§1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, uznając, że uiszczenie ich z uwagi na sytuację majątkową i rodzinną byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe. O kosztach zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk.

SSA Paweł Anczykowski SSA Jacek Polański SSO del. Sławomir Noga