

Sygn. akt V KK 525/18

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 grudnia 2018 r.,
sprawy **I. A.**
skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]
z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.
z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt III K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. Oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. Obciążyć skazaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 r., w sprawie o sygn. akt III K [...], Sąd Okręgowy w O. uznał oskarżoną I. A. za winną tego, że: w czerwcu 2013 r. w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamiarze bezpośrednim, wyzyskując błąd pokrzywdzonego, co do jej możliwości płatniczych oraz zawierając 20 czerwca 2013 r. umowę o roboty budowlane i wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do swoich możliwości płatniczych oraz zamiaru zapłaty za wybudowanie domu w S., działka nr [...], wywołując u M. Ż. błędne przekonanie o tym, iż jego materiały i usługi zostaną opłacone w terminach wynikających z umowy, doprowadziła pokrzywdzonego M. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

znacznej wartości w wysokości 262.440 zł, działając na jego szkodę w ww. wysokości, tj. przestępstwa z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. i za to na podstawie art. 294 §1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. skazał ją na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej dziennej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz M. Ż. kwoty 262.440 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonej. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu: *„naruszenie prawa materialnego w postaci przepisów art. 286 § 1 kk i 294 § 1 kk w zw. z art. 506 § 1 kodeksu cywilnego, 2. art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mających wpływ na treść wyroku przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej, niepełnej oraz niezgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów, że oskarżona dopuściła się oszustwa na szkodę pokrzywdzonego.”*

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od dokonania przypisanego jej czynu oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym ewentualnie o,
- 2) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny [...], wyrokiem z dnia 13 czerwca 2018 r., w sprawie o sygn. akt II AKa [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanej. **Jako podstawę kasacji wskazał bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. polegającą na orzeczeniu środka karnego nieznanego ustawie.** W uzasadnieniu kasacji skarżący powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego

z dnia 20 września 2017 r., w sprawie III KK 287/17, a także pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy w sprawie SDI 53/16. Ponadto, autor kasacji wskazał, że orzeczenie środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. nastąpiło z obrazą art. 4 § 1 k.k., albowiem treść przepisu art. 46 § 1 k.k. w dacie czynu (taki stan prawny został wybrany w prawomocnym wyroku) była dla skazanej niekorzystna, skoro nie stosowano wówczas przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu, a w dacie orzekania już przepisy prawa cywilnego, bez wyłączenia co do przedawnienia, były stosowane. W tym układzie skarżący wskazał w końcowej części uzasadnienia, że nowa ustawa (po dniu 30 czerwca 2015 r.) nakazywała uwzględnianie przepisów o przedawnieniu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Z uzasadnienia kasacji wynika w sposób oczywisty, że podstawą stwierdzenia, iż orzeczono środek karny nieznanym ustawie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. jest ocena, że wybór dokonanego stanu prawnego na podstawie którego skazano I. A. był wadliwy. Zatem, to przepis art. 4 § 1 k.k. jest uchybieniem, którego popełnienie zarzuca skarżący prawomocnemu wyrokowi. Wywodzi bowiem właśnie z normy art. 4 § 1 k.k., że gdyby sądy dokonały prawidłowego, korzystnego dla skazanej, wyboru stanu prawnego, a więc wyboru czasu orzekania a nie czasu popełnienia przestępstwa, to wówczas nie można byłoby orzec środka karnego, bo istniałaby przeszkoda w postaci przedawnienia dochodzenia roszczenia. Nie kwestionuje skarżący więc tego, że zarówno w dacie popełnienia przestępstwa, jak i w dacie orzekania, środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. istnieje w ustawie Kodeks karny, a wywodzi tylko, iż nie mógłby ten środek być orzeczony z uwagi na przedawnienia roszczenia. Podkreślić należy jeszcze, że zarzutu naruszenia normy art. 4 § 1 k.k. skarżący nie stawiał w apelacji, zapewne świadomy, iż dokonanie wyboru stanu prawnego z daty orzekania skutkowałoby z kolei uchyleniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, skoro orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności. O ile zatem na etapie postępowania apelacyjnego skarżący nie miał zastrzeżeń do zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k., to gdy osiągnął wobec swojej klientki (skazanej) stan prawomocnego skazania na karę z

warunkowym zawieszeniem, zaskarżył prawomocny wyrok w zakresie orzeczenia o środku karnym wskazując na zaistnienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. tylko po to, by ominąć blokadę przewidzianą w art. 523 § 2 k.p.k. W rzeczywistości istotą wskazanego w kasacji uchybienia jest wybór stanu prawnego w oparciu o przepis art. 4 § 1 k.k., a więc uchybienie, które nie mogło się stać podstawą kasacji. I gdyby tak postrzegać kasację, to należałoby pozostawić ją bez rozpoznania. Rzecz jednak w tym, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się także orzeczenia, które lokują uchybienia z art. 439 § 1 pkt 5 k.k. właśnie na płaszczyźnie wyboru stanu prawnego – czyli art. 4 § 1 k.k. Nie jest to jednak postanowienie Sądu Najwyższego wydane w sprawie III KK 287/17. W judykacie tym wyraźnie wskazano, że: *„Bezwzględna przyczyna odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. zaistnieje wówczas, gdy orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznane ustawie, a więc w ogóle ustawą nieprzewidziane.”* Tymczasem, środek karny z art. 46 § 1 k.k. jest znany zarówno na tle stanu prawnego w dacie popełnienia czynu, jak i w dacie orzekania, a tylko inaczej określono możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego. Z uzasadnienia tego postanowienia nie wynika, aby orzeczenie to mogło stanowić podstawę do aprobaty twierdzenia, iż wskazane przez skarżącego uchybienie mieści się w treści art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Natomiast rzeczywiście, z wyroku wydanego przez Sąd Najwyższy w sprawie SDI 53/16 (wyrok z dnia 1 grudnia 2016 r., LEX nr 2182663), jak i z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2014 r., w sprawie III KK 187/14 (nie przywołanego przez skarżącego), można wywnioskować, że jeżeli w następstwie zastosowania art. 4 § 1 k.k. zostanie orzeczona kara lub środek karny nie znany w dacie popełnienia czynu, ale znany w dacie orzekania, to orzeczenie takiej kary lub środka karnego stanowi o naruszeniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Z poglądem takim nie można się zgodzić. W przepisie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. chodzi bowiem o karę, środki karne lub środki kompensacyjne i zabezpieczające, które są w ogóle nieprzewidziane w ustawie, a zatem nie wymienione w katalogu kar, a nie takie, które są znane ustawie w dacie orzekania. Kwestia właściwego wyboru stanu prawnego to uchybienie przepisowi art. 4 § 1 k.k., a nie stan z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Te uwagi są tylko czynione na marginesie i dla wykazania, że w sytuacji, gdy takie poglądy także były

wypowiadane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to taką kasację należało rozpoznać, a nie pozostawić ją bez rozpoznania. Natomiast, jeszcze raz podkreślić trzeba, że środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody istniał zarówno w dacie popełnienia czynu jak i w dacie orzekania; kwestia przedawnienia nie może tej oceny zmienić, chociażby dlatego, iż nie działa „automatycznie”, a zatem musiałby zostać podniesiony stosowny zarzut.

Z tych powodów należało orzec jak w postanowieniu.