



Sygn. akt V KK 547/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Rafał Malarski

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Bożeny Góreckiej,

w sprawie **S. J.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 maja 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt V Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia obowiązku naprawienia
szkody oraz pkt III wyroku Sądu Rejonowego w K.;**

**2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia w okresie od dnia 17 listopada 2009 r. do dnia 28 grudnia 2009 r. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. zw. z art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył mu okres zatrzymania od dnia 11 stycznia 2010 r. do 13 stycznia 2010 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w ½ części poprzez zapłatę 59.159,47 zł na rzecz pokrzywdzonego P. Sp. z o.o. (pkt III wyroku).

Zaskarżając apelacją w całości wyrok Sądu Rejonowego obrońca oskarżonego zarzucił obrazę przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia i wskazał na uchybienia Sądu polegające na:

„1. nieustaleniu w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że podpisy na dokumentach odbioru telefonów pochodzą od oskarżonego S.J. i naruszenie przez to postanowień art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art.193 § 1 k.p.k., a ponadto zgodnie ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego w K. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. rozpoznającego apelację od pierwszego wyroku w przedmiotowej sprawie, >>ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy zobowiązany będzie dopuścić dowód z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, w celu ustalenia czy podpisy na umowach, a także na dokumentach odbioru telefonów są podpisami oskarżonego<<.

2. nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości w celu ustalenia wysokości faktycznej szkody poniesionej przez poszkodowane firmy.

3. błędnej ocenie wydanej opinii psychiatrycznej nie zawierającej opisu metod i sposobu przeprowadzenia badania oskarżonego, niewyjaśnienie w sposób fachowy sprzeczności wydanej opinii z dokumentacją dotyczącą leczenia

psychiatrycznego i historii choroby, wcześniejszej opinii z dnia 24 maja 2011 r. stwierdzającej brak poczytalności oskarżonego oraz opinią wydaną przez zespół Szpitala Psychiatrycznego w S.”

W konkluzji skarżący wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonego,
- ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- a w przypadku nie podzielenia powyższych stanowisk - zmianę zaskarżonego wyroku przez złagodzenie orzeczonej kary bezwzględnej pozbawienia wolności i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,
- oraz uchylenie orzeczenia w zakresie obowiązku naprawienia szkody w ½ części przez zapłatę kwoty 59.159,47 zł. na rzecz P. sp. z o.o.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

We wniesionej na korzyść skazanego kasacji, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w jego pkt III, Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, to jest art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., poprzez brak wyjścia poza granice zaskarżenia i podniesione w apelacji obrońcy zarzuty i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego w zakresie zobowiązania skazanego do naprawienia we wskazanej części szkody wyrządzonej przestępstwem oszustwa, mimo że wnioski o naprawienie szkody nie został złożony przez pokrzywdzonego lub prokuratora w terminie prekluzyjnym wskazanym w art. 49a k.p.k. (w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r.)” i wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym, o ile ustawa to przewiduje. Jednym z elementów kształtujących granice środka odwoławczego, w wypadku wniesienia

apelacji przez podmiot kwalifikowany, były zarzuty stawiane rozstrzygnięciu (art. 427 § 2 k.p.k.). W apelacji obrońcy skazanego, sporządzonej i wniesionej przez adwokata, nie podniesiono zarzutu obrazy prawa procesowego, a w konsekwencji materialnego, związanego z podstawą orzeczenia wobec skazanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody będącego w dacie popełnienia przypisanego skazanemu przestępstwa środkiem karnym (w uzasadnieniu apelacji zauważono jedynie, że wysokość szkody powinna być wyliczona przez biegłego). Nie zwalniało to jednak Sądu odwoławczego od obowiązku zweryfikowania prawidłowości wyroku Sądu pierwszej instancji w perspektywie jego ewentualnej rażącej niesprawiedliwości, ponieważ przepis art. 440 k.p.k. ma zastosowanie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

W świetle powyższych uwag stwierdzić trzeba, że uwadze Sądu Okręgowego, rozpoznającego apelację obrońcy skazanego uszło, że Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy prawa procesowego, tj. art. 49a k.p.k. i w konsekwencji tego obrazy prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

W dacie popełnienia czynu, tj. w okresie od 17 listopada 2009 r. do 28 grudnia 2009 r., przepis art. 46 § 1 k.k. stanowił, że w razie skazania za wymienione w tym przepisie przestępstwa, sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części. Sąd pierwszoinstancyjny procedował w tej sprawie w stanie prawnym przed dniem 1 lipca 2015 r. Przepis art. 49a k.p.k. stanowił wówczas, że: „Jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego, pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.” Z analizy akt sprawy nie wynika, aby P. Sp. z o.o. - pokrzywdzony w sprawie, na rzecz którego orzeczony został na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody, złożył wniosek o jego orzeczenie. Natomiast prokurator wniosek o naprawienie szkody złożył dopiero po zamknięciu przewodu sądowego, w mowie końcowej stron (k. 1429/VIII, k. 1474/tom VIII, k.1714/ tom IX).

Jak zasadnie zauważył autor kasacji, pokrzywdzonym nie była osoba fizyczna, co oznacza, że zgodnie z treścią art. 51 § 1 k.p.k. czynności procesowe

za pokrzywdzonego dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Zawiadamiającym o popełnieniu przestępstwa na szkodę P. sp. z o.o. i świadkiem w sprawie był Z. K. - specjalista Działu Współpracy z Organami Ścigania P. sp. z o.o. (k. 231/tom II), jednocześnie wskazywany do takiego działania w pismach procesowych pokrzywdzonego podmiotu (k.492/tom III, 653/tom IV). Pokrzywdzona P. sp. z o.o. otrzymała pisemne pouczenie o prawach pokrzywdzonego, w tym w pkt 32 pouczenie co do terminu złożenia wniosku o naprawienie szkody (k. 322v/tom II), została też zawiadomiona o przesłaniu aktu oskarżenia do Sądu (k.884/tom V, k. 926/tom V). Świadka Z. K. przesłuchano po raz pierwszy na rozprawie głównej w dniu 17 czerwca 2013 r. (k.1386-1387/VII). Nie został wówczas złożony wniosek o naprawienie szkody, ani przez pokrzywdzonego, ani też przez prokuratora. Faktem jest, że pierwszy wydany w tej sprawie wyrok został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (wyrok Sądu odwoławczego k. 1543/tom VIII). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy na rozprawie głównej w dniu 22 kwietnia 2015 r. „Sąd postanowił, na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 1 i 2 k.p.k., uznać za ujawnione bez odczytania i zaliczyć w poczet dowodów zeznania świadków: Z. K. (...), albowiem ich bezpośrednie przesłuchanie nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron się temu nie sprzeciwia” (k. 1714/ IX). Wówczas również nie został złożony wniosek o naprawienie szkody. Prokurator wniosek taki złożył po zamknięciu przewodu sądowego w mowie końcowej (k. 1714/tom IX).

W orzecznictwie odnoszącym się do rozważanego stanu prawnego przyjęto, że złożenie skutecznego wniosku o nałożenie obowiązku naprawienia szkody możliwe jest tylko do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Jest to termin prekluzyjny, zatem nieprzekraczalny i nieprzywracalny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2010 r., II KK 291/09, Legalis nr 397090). W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia skuteczny wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody nie został zatem złożony.

Przepis art. 46 § 1 k.k. został zmieniony przez art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks

karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz.1598) i wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. W dacie orzekania art. 46 § 1 k.k. stanowił, że w razie skazania, sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W rozpoznawanej sprawie przepis art. 46 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu, był korzystniejszy dla skazanego, ponieważ nie przewidywał możliwości fakultatywnego orzeczenia tego środka karnego przy braku wniosku pokrzywdzonego.

Rozpoznając apelację Sąd odwoławczy powinien dostrzec opisane naruszenia prawa procesowego i materialnego, do których doszło w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, co z kolei winno prowadzić do modyfikacji w tym zakresie zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Przedstawione okoliczności prowadzą do wniosku, iż wniesiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich kasacja jest zasadna. Uchyleniu ulega nie tylko zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w K. w zakresie, w jakim utrzymano nim w mocy rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w K., ale także pkt III wyroku Sądu pierwszej instancji. W realiach rozpoznawanej sprawy nie ma potrzeby wydawania rozstrzygnięcia następczego, bowiem wobec upływu terminu prekluzyjnego określonego w art. 49a k.p.k. nie ma obecnie procesowej możliwości orzekania w postępowaniu karnym o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. III KK 4/10, Legalis nr 395371).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.