

Sygn. akt **IV Ka 1148/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Mariola Urbańska - Trzecka - sprawozdawca

Sędziowie SSO Adam Sygit

SSO Małgorzata Bonisławska-Kania

Protokolant sekr. sądowy Dominika Marcinkowska

przy udziale Janusza Bogacza Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 6 lutego 2015 r.

sprawy **M. F.** c. S. i J. ur. (...)

oskarżonej o przestępstwo z art. 297§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k.

**S. F.** s. W. i Z. ur. (...)

oskarżonego o przestępstwo z art. 297§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 22 października 2014 r. sygn. akt III K 313/14

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną; wymierza oskarżycielowi posiłkowemu P. (...) w K. opłatę w wysokości 240,00 (dwieście czterdzieści) złotych za II instancję i obciąża go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 1148/14

## UZASADNIENIE

I. M. F. została oskarżona o to, że:

w dniu 04. września 2012r. w B., przy ul. (...), w Filii P. (...) z siedzibą w K., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. (...) z siedzibą w K. w ten sposób, że składając poświadczający nieprawdę wniosek o udzielenie kredytu, fałszywe zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia w firmie Usługi (...) z siedzibą w B. przy ul. (...) oraz fałszywą umowę o pracę, wprowadziła w błąd pracownika w/w banku co do swych możliwości płatniczych i uzyskała na podstawie zawartej umowy o kredyt gotówkowy (...) o nr (...) kwotę 18.500zł, działając tym samym na szkodę P. Banku Spółdzielczego z siedzibą w K. tj. o czyn z art.297§1k.k. w zw. z art.286§1k.k. w zw. z art.11§2k.k.

II. S. F. został oskarżony o to, że:

w dniu 16 sierpnia 2012r. w B., przy ul. (...), w Filii P. (...) z siedzibą w K., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. (...) z siedzibą w K. w ten sposób, że składając poświadczający nieprawdę wniosek o udzielenie kredytu oraz fałszywe zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia w firmie Usługi (...) z siedzibą w B. przy ul. (...), wprowadził w błąd pracownika w/w banku co do swych możliwości płatniczych i uzyskał na podstawie zawartej umowy o kredyt gotówkowy (...) o nr (...) kwotę 17.000zł, działając tym samym na szkodę P. (...) z siedzibą w K. tj. o czyn z art.297§1 k.k. w zw. z art.286§1 k.k. w zw. z art.11§2 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 22 października 2014 r., sygn.. akt III K 313/14 wydanym w trybie art. 335 kpk

1. oskarżoną M. F. uznano za winną popełnienia czynu zarzucanego jej wyżej tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 11 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. skazano ją na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.
2. oskarżonego S. F. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu wyżej tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 11 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. skazano go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.
3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonym M. F. i S. F. warunkowo zawieszono na okres lat 2 (dwóch).

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w zakresie orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych.

Na podstawie art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi zarzucił:

- obrazę prawa materialnego – art. 72 § 1 pkt 8 kk poprzez jego niezastosowanie oraz błędne przyjęcie , że zobowiązanie oskarżonych na podstawie tego przepisu do wykonania innego orzeczenia, w którym rozstrzygnięto o roszczeniu pieniężnym pokrzywdzonego ( oskarżyciela posiłkowego) wynikającym z przestępstwa, stanowi kolejne orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody i jest niedopuszczalne w świetle art. 415 § 4 kpk i art. 65 § 1 kpk.
- art. 53 § 1 i 2 kk poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary celów zapobiegawczych, które ma osiągnąć w stosunku do skazanych oraz pominięciu faktu zupełnego braku starania, po stronie oskarżonych, o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie.

Stawiając te zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nałożenie na oskarżonych S. F. i M. F. - w terminie 18 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku – na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk tytułem środka probacyjnego obowiązku wykonania zobowiązania pieniężnego wynikającego z Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 4.10.2013 roku zaopatrzonego w klauzule wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 15.01.2014 roku, sygn. akt XII Co 10803/13

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zasługiwała na uwzględnienie jako oczywiście bezzasadna.

Oczywistym jest, że wydanie wyroku na posiedzeniu w trybie art. 335 kpk jest obwarowane m.in. istnieniem konsensusu pomiędzy uczestnikami procesu, który wyraża się w tym, że oskarżony, wcześniej podejrzany musiał

osobiście wyrazić zgodę na umieszczenie przez prokuratora w akcie oskarżenia wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy i sprecyzowanie w tymże wniosku uzgodnionej z oskarżonym kwalifikacji, kary i ewentualnych środków karnych. Pozostałe przesłanki to nie budzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa, postawa oskarżonych wskazująca, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nie przeprowadzania rozprawy, oraz stwierdzenie, że sprawa tyczy występku zagrożonego karą nie przekraczającą 10 lat pozbawienia wolności.

W niniejszej sprawie wszystkie te przesłanki wystąpiły i sąd był uprawniony do skierowania sprawy na posiedzenia w celu wydania wyroku bez przeprowadzania rozprawy. Dopiero na posiedzeniu sądu I instancji w przedmiocie wyroku ujawniona została okoliczność, że wobec oskarżonych, którzy w ramach uzgodnień z prokuratorem zgodzili się na zobowiązanie ich do naprawienia na rzecz pokrzywdzonego szkody wyrządzonej przestępstwem, istnieje Bankowy Tytuł Egzekucyjny z dnia 4.10.2013 roku zaopatrzony w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 15.01.2014 roku, sygn. akt XII Co 10803/13.

W tym stanie rzeczy, wobec istnienia powyższego tytułu egzekucyjnego doszło między stronami (oskarżonymi i prokuratorem) do modyfikacji treści wniosku o skazanie w zakresie nałożenia obowiązku naprawienia szkody, w konsekwencji czego sąd nie nałożył na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w ramach środka probacyjnego.

Sąd meriti słusznie, wbrew twierdzeniom pełnomocnika w ramach kontroli wniosku o skazanie bez przeprowadzanie rozprawy uznał za konieczne zastosowanie klauzuli antykumulacyjnej. Sąd odwoławczy stanowisko to podziela i akceptuje.

Odpierając zarzut podniesiony w apelacji trzeba się odwołać do jednolitego w tym względzie stanowiska Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

Przepis art. 415 § 5 k.p.k. zawiera tzw. regułę antykumulacyjną, która zabrania orzekania przez sąd m.in. obowiązku naprawienia szkody wówczas, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Chodzi przy tym o zakaz rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia takiej szkody, wynikającej z popełnienia przestępstwa, co do której zachodzi tożsamość zarówno przedmiotowa, jak i podmiotowa, w porównaniu z roszczeniem, o które toczy się lub co do którego prawomocnie już rozstrzygnięto w innym postępowaniu. Orzekający sąd, niezależnie od przyjętego w sprawie trybu rozpoznania sprawy (obejmujących także tzw. konsensualne formy zakończenia postępowania karnego), 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 rozstrzygane lub wręcz nie rozstrzygnięto już prawomocnie o roszczeniu odpowiadającym szkodzie wynikającej z przestępstwa, i to niezależnie od tego, czy prowadzona w związku z tym egzekucja przyniosła rezultaty. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r. III KK 255/14, Biul.PK 2014/9/17-21, LEX nr 1511139.)

Zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. V KK 14/13 LEX nr 1284782).

Stosownie bowiem do dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 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.

Zakaz przewidziany w art. 415 § 5 k.p.k., stanowiący tzw. klauzulę antykumulacyjną, obejmuje zarówno orzekanie o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem na podstawie art. 46 § 1 k.k., jak i o zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r. V KK 378/12, LEX nr 1277805)

Zobowiązanie do naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k. pomimo tego, że ma charakter również probacyjny, jest jednak także bez wątpienia jednym z rodzajów obowiązku naprawienia szkody, zaś zawierający klauzulę antykumulacyjną art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. nie stawia w tym zakresie żadnych dodatkowych warunków rozróżniających poszczególne uregulowane w prawie materialnym przypadki jego orzekania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2012 r. II AKa 162/12, LEX nr 1307469).

Klauzula antykumulacyjna, zawarta w art. 415 § 5 k.p.k., kategorycznie wyklucza kumulowanie tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń (tytuł taki stanowi także orzeczenie wydane na podstawie art. 72 § 2 k.k.), przy czym nie ma znaczenia, czy roszczenie, o którym wcześniej orzeczono w postępowaniu cywilnym zostało, czy też nie zostało skutecznie wyegzekwowane. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r. III KK 321/12, LEX nr 1231567).

Apelujący wprawdzie powołał się na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r. II AKa 63/09, gdzie wskazuje się, że „ sformułowany w art. 415 § 5 k.p.k. zakaz orzekania obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy o roszczeniu wynikającym z przestępstwa rozstrzygnięto prawomocnie w innym postępowaniu, nie sprzeciwia się zobowiązaniu oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia, w którym o roszczeniu tym rozstrzygnięto” to jednak jest to pogląd odosobniony i sąd odwoławczy go nie podziela, bo de facto nałożenie obowiązku wykonania istniejącego tytułu egzekucyjnego, w tym wypadku Bankowego Tytułu Egzekucyjnego będzie stanowiło obowiązek naprawienia szkody orzeczony w ramach środka probacyjnego, związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, a wyrok będzie stanowił kolejny tytuł wykonawczy (patrz glosa krytyczna: S. M. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 kwietnia 2009 r., II AKa 63/09.)

W tym stanie rzeczy nie można było podzielić argumentacji apelującego, iżby zobowiązanie oskarżonych na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania istniejącego już w obrocie prawnym tytułu egzekucyjnego zobowiązującego oskarżonych do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego określonych sum wynikających z obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody nie stanowiło naruszenia klauzuli antykumulacyjnej, zawartej w art. 415 § 5 k.p.k., kategorycznie wykluczającej kumulowanie tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń.

Z tych względów apelacja nie mogła być uwzględniona jako oczywiście bezzasadna.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono po myśli przepisu art. 636 § 1 k.p.k.