

Sygn. akt VI Ka 187/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Irena Śmietana</b> <b>SSO Piotr Żywicki</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015r.,

sprawy J. Ł.

oskarżonego z art. 218 § 1a kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego i zażalenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w przedmiocie kosztów

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt II K 68/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Działdowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. VI Ka 187/15

## UZASADNIENIE

J. Ł. został oskarżony o to, że w okresie od września 2010 roku do lipca 2014 roku w I., woj. (...) (...) wykonując jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uporczywie naruszał prawa 63 pracowników, wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego, poprzez bezpodstawne zaniechanie uiszczania obowiązkowych składek z tytułu ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego oraz na rzecz Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w części finansowanej przez ubezpieczonych i pracodawcę, czym spowodował zadłużenie w łącznej kwocie 277.336,21 zł na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.tj. o czyn z art. 218§1a kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 26 marca 2015r. sygn. II K 68/15 uznano oskarżonego J. Ł. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 218§1a kk, jednakże uznając, iż wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne a okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, na podstawie art. 66 § 1 i 2

kk w związku z art. 67 § 1 kk prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne warunkowo umarżono na okres 2 lat próby, przy czym na podstawie art. 67§3 kk zobowiązano J. Ł. do naprawienia szkody na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. poprzez zapłatę kwoty 219.346,66 zł w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku. Ponadto w wyroku zawarto rozstrzygnięcie o kosztach sądowych i o opłacie, którymi obciążono oskarżonego.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł, na korzyść oskarżonego prokurator, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. w kwocie 219 346,66 zł i wyrokowi temu na podst. art. 427§2 kpk i art. 438 pkt. 1 kpk zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 67 § 3 kk, polegającą na bezpodstawnym (niezasadnym) orzeczeniu w pkt II wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie o sygn. II K 68/15 z dnia 26 marca 2015r. warunkowo umarżającego postępowanie karne p-ko J. Ł. obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. poprzez zapłatę kwoty 219 346, 66 zł w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku, podczas gdy orzeczenie takiego obowiązku w przypadku skazania za przestępstwo p-ko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, tj. z art. 218 § 1 a kk jest pozbawione podstawy prawnej i nieuzasadnione, albowiem wartość powstałej szkody nie należy do znamion przestępstwa z art. 218 § 1a kk, a należne składki stanowią należność publicznoprawną i w tym przypadku nie ma podstaw do nałożenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o zmianę pkt II zakwestionowanego wyroku poprzez wyeliminowanie nałożonego na oskarżonego J. Ł. obowiązku naprawiania szkody na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. poprzez zapłatę kwoty 219 346, 66 zł, a w pozostałej części wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Ponadto w sprawie zażalenie wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - ZUS, który zaskarżył powyższy wyrok w części orzeczenia o kosztach procesu i zarzucił brak zasądzenia w pkt. III wyroku na rzecz oskarżyciela posiłkowego -ZUS O/O. kosztów procesów tj. wydatków oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowienia w sprawie jednego pełnomocnika (kosztów zastępstwa prawnego) pomimo złożenia wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W związku z powyższym wniósł o zasądzenie od oskarżonego J. Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kosztów procesu - kosztów zastępstwa prawnego tj. wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w kwocie 420 zł za I instancję.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez prokuratora, na korzyść oskarżonego skutkować musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Mimo bowiem podniesienia w apelacji jedynie zarzutu obrazę art. 67§3kk, to sąd odwoławczy musiał też brać pod uwagę treść przepisu art. 440 kpk. Art. 440 kpk zawiera bowiem adresowaną do sądu odwoławczego normę, zobowiązującą go do dokonania z urzędu kontroli orzeczenia zaskarżonego zwyczajnym środkiem odwoławczym niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów tj. zbadania sprawy w zakresie merytorycznym i prawnym, aby została wykluczona oczywista niesprawiedliwość kontrolowanego orzeczenia. Stąd sąd II instancji nie mógł więc, z uwagi na treść tego przepisu, zaniechać przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej poza zakresem zaskarżenia apelacją prokuratora wyroku sądu I instancji.

Należy wskazać, że na posiedzeniu w dniu 26 marca 2015r. został przedstawiony przez obrońcę oskarżonego wniosek o warunkowe umorzenie postępowania w sprawie, wniosek ten został zaaprobowany przez prokuratora, a następnie przez sąd I instancji czego skutkiem było wydanie wyroku z dnia 26.03.2015r. Jednak dla zastosowania instytucji z art. 66 kk niezbędne jest aby okoliczności czynu nie budziły wątpliwości.

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy z taką sytuacją nie mamy do czynienia, co zostanie omówione poniżej, a to powoduje, że należy przyjąć, iż sąd I instancji nie był uprawniony do rozpoznania sprawy na posiedzeniu, bez przeprowadzenia rozprawy, i orzekania z zastosowaniem instytucji z art. 66§1kk. Również należy zauważyć, że sporządzone pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala na dokonanie kontroli odwoławczej i zweryfikowania trafności zapadłego orzeczenia, a to choćby z tego względu, że w uzasadnieniu tym powołano się

na określone dowody, których faktyczna treść i wymowa jest zupełnie inna, niż wskazana w uzasadnieniu przez sąd orzekający, a nadto uzasadnienie to jest też sprzeczne z treścią rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku.

Wymowa materiałów z akt sprawy jest bowiem następująca:

- z zawiadomienia ZUS o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z k.1-2 z dnia 27.08.2014r. wynika, że spółka (...) nie odprowadziła składek na ubezpieczenie społeczne i na rzecz Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od 09/2010 do 03/2014 w łącznej kwocie należności głównej w wysokości 219.346,66zł oraz odsetek liczonych na dzień 16.06.2014r. w kwocie 15.840zł, co daje razem 235.186,66zł,

- z protokołu przesłuchania przedstawiciela ZUS A. D. (1) w dniu 04.09.2014r. k.22-23 wynika, że w miesiącach od września 2010r. do lipca 2014r. powstało zadłużenie z ww tytułu w wysokości 277.336, 21zł na rzecz ZUS (przy czym w zeznaniu nie rozgraniczono należności głównej i odsetek).

- z pisma procesowego pokrzywdzonego ZUS k.230-231 wynika, że szkoda wynosi 219.346,66 zł i dotyczy nieodprowadzonych składek za okres 09/2010 do 03/2014.

Dowody te i dokumenty zawierają więc sprzeczne informacje dotyczące i okresów nieodprowadzania składek i wysokości kwoty szkody z tego tytułu. Mimo tego, że przed wydaniem zaskarżonego wyroku sąd I instancji dysponował dwoma dokumentami z datą czynu od września 2010r. do marca 2014r. i wskazaną wysokością szkody 219.346,66 zł, to przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 218§1akk dot. czasu czynu i powstałej zaległości wynikającej z odosobnionych -i sprzecznych z treścią pism ZUS- zeznań A. D. (1). A przy takiej zawartości akt sprawy, to nie można twierdzić, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że paradoksalnie, to wyjaśnieniu tych okoliczności nie służyło pismo przedstawione sądowi II instancji przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, z którego dowód przeprowadzono na rozprawie odwoławczej. W piśmie z dnia 27.05.2015r. (k.359) A. D. (1) zawarła informację, że na dzień 26.03.2015r. to kwota należności głównej za okres wskazany w zawiadomieniu wynosi 219.346,66zł, natomiast „podczas ustnego przyjęcia zawiadomienia przez sędziego podczas ww rozprawy została podana kwota zaległości 277.336,21zł”, przy czym wskazała że różnica między kwotami dotyczy zaległości powstałych za okres od 04/2014 do 02/2015 . Jednak zapoznanie się z protokołem z dnia 26.03.2015r. nie wskazuje na to, by wskazano wówczas kwotę 277.336,21zł, a nadto informacja od A. D. (1) z 27.05.2015r., że zaległość w kwocie 277.336,21zł dotyczy okresu do lutego 2015r. jest sprzeczna z jej zeznaniami z dnia 04.09.2014r. k.22-23 gdzie przecież podała, że zadłużenie w wysokości 277.336, 21zł na rzecz ZUS powstało w miesiącach od września 2010r. do lipca 2014r., przy czym należy zauważyć, że składając zeznania we wrześniu 2014r. świadek ta nie mogła przecież podawać kwoty zadłużenia za okres przyszły tj. do lutego 2015r.

Wymowa więc ww pism i zeznań A. D. wskazuje na to, że informacje przedstawiane przez ZUS i pracownika ZUS A. D. co do okresu powstałego zadłużenia i co do kwot zadłużenia są nawzajem sprzeczne, niejasne i stąd nie można było przyjąć, że okoliczności popełnienia przestępstwa z art. 218§1a kk nie budzą wątpliwości, i wydać wyrok po przeprowadzonym posiedzeniu, bez kierowania sprawy na rozprawę celem wyjaśnienia wątpliwości co do okresu czynu i kwoty zaległości. Niejako pochodną stwierdzonych wątpliwości dot. okoliczności popełnienia przestępstwa jest też rozdźwięk pomiędzy kwotą zadłużenia przyjęta za zarzutem tj. 277.336,21zł w pkt. I wyroku, a nałożonym w pkt. II obowiązkiem naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty w w wysokości 219.346,66zł (a nie w wysokości ustalonej szkody tj. 277.336,21zł).

Z pewnością zaś wątpliwości co do ww okoliczności popełnienia przestępstwa i kwoty zaległości nie wyjaśnia treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Lektura uzasadnienia nie pozwala na stwierdzenie, że sąd I instancji przeanalizował właściwie materiał z akt sprawy, a wręcz wskazuje na to, że sąd orzekający pewne materiały z akt sprawy ocenił wbrew ich faktycznej treści.

I tak sąd orzekający w uzasadnieniu podkreślił, że w zawiadomieniu z 27.08.2014r. ZUS wskazał okres nieodprowadzania należności od września 2010r. do lipca 2014r. (a faktycznie w dokumencie tym wskazuje się od września 2010r. do marca 2014r.) w łącznej kwocie 277.336,21zł (gdzie wskazano w przywołanym zawiadomieniu łącznie należność główną 219.346,66zł oraz odsetki liczone na dzień 16.06.2014r. w kwocie 15.840zł, co daje razem 235.186,66zł). Nadto wskazał, że w wyniku analizy terminowości opłacania składek ustalono, że nie odprowadzono należności za okres od września 2010r. do marca 2014r. powołując się m.in. na zeznania A. D. (1) z k. 22-23 (gdy tymczasem świadek ta zeznawała o zaległościach w okresie od września 2010r. do lipca 2014r.). W dalszej części uzasadnienia powołał się na wniosek ZUS, powtórzony przez obrońcę oskarżonego, o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody dot. kwoty 277.336,21zł (gdy tymczasem we wniosku ZUS k. 230-231 jest mowa o kwocie 219.346,66zł, a obrońca oskarżonego w dniu 26 marca 2015r. odwołał się do naprawienia szkody w kwocie żądanej przez ZUS). Ostatecznie zaś, wbrew rozstrzygnięciu zawartym w pkt. II zaskarżonego wyroku o zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 219.346,66zł, to w pisemnym uzasadnieniu wskazano, że na podstawie art. 67§3kk zobowiązano J. Ł. do zapłaty na rzecz ZUS kwoty 277.336,21zł. Z pewnością zaś taka treść uzasadnienia nie przekonuje o tym, że zapadłe orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości, że właściwie dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętymi rozstrzygnięciami, przede wszystkim zaś nie może być podstawą kontroli zewnętrznej przez sąd odwoławczy. W orzecznictwie podkreśla się znaczenie uzasadnienia wyroku dla poprawności postępowania. Przede wszystkim, dokument ten ma być źródłem wiedzy o przebiegu procesu wyrokowania, w szczególności narady, tj. argumentach i wnioskowaniach, które doprowadziły sąd I instancji do zapadłego orzeczenia i zawartych w nim rozstrzygnięć. Powinno zawierać omówienie wszystkich elementów niezbędnych dla rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej za czyn, będący przedmiotem postępowania. Uzasadnienie jest zatem kluczowe dla przeprowadzenia kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia, a w niniejszej sprawie treść tego uzasadnienia kontrolę taką wprost uniemożliwia.

Podsumowując więc powyższe rozważania, to należy stwierdzić, że łączne zaistnienie ww nieprawidłowości przy orzekaniu w niniejszej sprawie, jakich dopuścił się sąd I instancji, a nadto wady pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwalają by przejść do porządku nad tak licznymi uchybieniami, a stwierdzone wątpliwości co do znaczących okoliczności czynu takich jak data i kwota zaległości, powodują, że wyrok zapadły po przeprowadzeniu tylko posiedzenia, został wydany wbrew warunkom z art. 66§1kk. Stąd już z tych względów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Ponadto, gdy ustalenia w zaskarżonym wyroku, co do okresu czynu i kwoty zaległości, oparto na odosobnionych zeznaniach A. D., przyjmując najbardziej niekorzystne dla oskarżonego dane dot. rozszerzonego okresu i wyższej, niż w zawiadomieniu o przestępstwie, kwoty zaległości, to utrzymanie zaskarżonego wyroku sądu I instancji w mocy należało uznać za rażąco niesprawiedliwe. Z tych też względów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Natomiast odnosząc się już ściśle do zarzutu postawionego w apelacji prokuratora, to należy skarżącemu wskazać, że w sprawach o przestępstwa z art. 218§1akk ZUS-owi niewątpliwie przysługuje uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, czego pochodną jest możliwość składania wniosku o naprawienie szkody.

Ustawodawca w art. 218§1a kk wprowadził sankcję karną za wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy prowadzące do naruszenia praw pracownika, przy czym ochronie podlegają wszelkie prawa pracownicze, niezależnie od ich źródła i charakteru. Na tle art. 218 § 1a kk dobrem chronionym są także prawa pracownicze wynikające z ubezpieczenia społecznego. Stosunek pracowniczego ubezpieczenia społecznego powstaje z mocy prawa z chwilą zawarcia umowy o pracę. Na powstanie tego stosunku nie ma wpływu fakt zgłoszenia do ubezpieczenia lub opłacenia składki. Stronami pracowniczego stosunku ubezpieczenia społecznego są zaś trzy podmioty: pracownik, pracodawca i ZUS. Na stosunek ubezpieczenia społecznego składają się dwa bardziej szczegółowe stosunki prawne dwustronne, tj. stosunek pomiędzy opłacającymi składkę ubezpieczeniową (np. pracodawcą) a ZUS oraz stosunek pomiędzy ubezpieczonym (pracownikiem) a ZUS. W pierwszym z tych stosunków prawnych występuje pracodawca jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne, natomiast w drugim - pracownik, który jest stroną uprawnioną do świadczeń. Pracodawca w zakresie stosunku prawnego łączącego go z ZUS jest zobowiązany wykonywać czynności z zakresu ubezpieczeń społecznych. Skutkują one w zakresie uprawnień pracownika do otrzymania świadczeń ubezpieczeniowych, bowiem prawem pracownika wynikającym z ubezpieczenia społecznego jest prawo do otrzymania

przez niego, w związku ze świadczeniem przez niego pracy zarobkowej, świadczenia z ubezpieczeń społecznych w określonej wysokości i w określonym terminie w sytuacjach ziszczenia się ustawowych przesłanek jego otrzymania. Należy tu zaznaczyć, że w doktrynie podkreśla się, że przepis art. 218 § 1a kk nie udziela prawnokarnej ochrony szeroko rozumianemu interesowi publicznemu, który na skutek uporczywego naruszenia praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych doznałby uszczerbku, polegającego na konieczności uiszczenia brakujących składek z budżetu państwa (zob. także E. Hryniewicz, w: Królikowski, Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. I, komentarz do art. 218). Tak więc by ochrona praw pracowniczych wynikająca z ubezpieczenia społecznego mogła się ziścić, to nieodprowadzone składki należy przekazać do ZUS-u. Bowiem pracownik jest uprawniony do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Natomiast w wypadku, gdy składka na ubezpieczenie społeczne nie została opłacona, dobro prawne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone, gdyż został on pozbawiony należności, z której czerpie środki na realizację świadczeń pracowniczych z ubezpieczenia społecznego.

W tym miejscu należy też wskazać na treść uchwały SN z dnia 25 marca 2003 r w sprawie I KZP 50/02 (OSNKW 2003/3-4/28, Prok.i Pr.-wkl. 2003/12/10, Wokanda 2003/10/15, Biul.SN 2003/3/18), iż „W postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest czyn polegający na zaniechaniu odprowadzenia przez pracodawcę - wbrew obowiązkowi wynikającemu z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) - składki na ubezpieczenie społeczne, status pokrzywdzonego przysługuje także Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych.”, przy czym w uzasadnieniu tej uchwały wyraźnie zaznaczono, że podstawy prawnej uznania zakładu ubezpieczeń za pokrzywdzonego nie może stanowić przepis art. 49 § 3 kpk Zarówno bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 259/2000, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 83; a także uchwałę z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 6/02, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 31), jak i w piśmiennictwie [por. Z. G. (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, W. 1998, t. I, s. 279-280; J. G., L. P.: Kodeks postępowania karnego z komentarzem, S. 2000, s. 99; T. G.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. 2001, s. 176; P. H. (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, W. 1999, t. I, s. 261-263; R.A. S.: Zakład ubezpieczeń a proces karny, Prok. i Pr. 1996, z. 11, s. 55-56], przyjmuje się jednolicie, że przepis ten dotyczy wyłącznie zakładu ubezpieczeń zobowiązanego do pokrycia szkody na podstawie cywilnoprawnej umowy ubezpieczenia (art. 805 § 1 k.c.), zawartej przed popełnieniem czynu karalnego, a więc podmiot działający na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (jedn. tekst: Dz. U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62 ze zm.). Natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych może uzyskać w postępowaniu karnym status pokrzywdzonego na podstawie art. 49 §1 kpk.

Uzasadnione jest więc uznanie, że w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest czyn polegający na zaniechaniu odprowadzania przez pracodawcę - wbrew obowiązkowi wynikającemu z ustawy składek na ubezpieczenie społeczne, status pokrzywdzonego przysługuje także Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, a nadto może on zasadnie domagać się naprawienia szkody.

Mając na uwadze treść apelacji prokuratora, która powinna być odczytywana ściśle i przy uwzględnieniu tylko zarzutu tam prezentowanego ,to należy stwierdzić, że sam skarżący nie kwestionował w niniejszej sprawie uprawnień ZUS do występowania w sprawie pokrzywdzonego, a w konsekwencji oskarżyciela posiłkowego. Natomiast skarżący argumentuje, w postawionym zarzucie obraży prawa materialnego - art. 67§3kk, iż orzeczenie takiego obowiązku naprawienia szkody na rzecz ZUS, w przypadku skazania za przestępstwo p-ko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, tj. z art. 218§1a kk jest pozbawione podstawy prawnej i nieuzasadnione, albowiem wartość powstałej szkody nie należy do znamion przestępstwa z art. 218§ 1a kk, a należne składki stanowią należność publicznoprawną i w tym przypadku nie ma podstaw do nałożenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz ZUS. Z argumentacją taką nie można się zgodzić. W przytoczonej uchwale SN z dnia 25 marca 2003 r. wskazuje się na obowiązek ustalenia, w każdym wypadku naruszenia normy karnej, zakresu ochrony i poszukiwania związku między znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu. Mogą bowiem wystąpić sytuacje, w których dobro prawne konkretnego podmiotu zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, mimo to, że nie wyczerpuje ono znamion żadnej innej normy karnej, tzn. nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy ani wypadek współukarania. Generalne przyjęcie wąskiej, materialnej definicji pokrzywdzonego stwarza niebezpieczeństwo wyłączenia z kręgu pokrzywdzonych tych osób, których dobra prawne zostały bezpośrednio zagrożone w wyniku np. przestępstw

z narażenia oraz przestępstw popełnionych w innych formach stadialnych i zjawiskowych niż dokonanie. A w wypadku potrącenia przez pracodawcę z wynagrodzenia pracownika składek na ubezpieczenie społeczne i zaniechanie odprowadzenia ich do ZUS, dobro prawne tego zakładu, związane z brakiem przekazania mu przez pracodawcę należności, z których ZUS czerpie środki na realizację świadczeń pracowniczych z ubezpieczenia społecznego- jak to opisano wyżej-, zostało bezpośrednio naruszone. Ponadto sam prokurator formułując postawiony oskarżonemu w a/o zarzut, mimo, że w apelacji podkreśla, że zarzut ten nie powinien wskazywać wartości zadłużenia względem ZUS, to podał wysokość łącznego zadłużenia względem ZUS, a tym samym wskazał w zarzucie wartość szkody, mimo, że następnie w apelacji zaznaczył, że wartość szkody wskazanej w a/o nie należy do znamion przestępstwa z art. 218§1akk i nie może też stanowić szkody w rozumieniu art. 46§1kk, 72§2 czy 67§3kk. Umieszczenie jednak tej kwoty w zarzucie i brak zakwestionowania opisu czynu przypisanego oskarżonemu (stanowiącego przecież powielenie zarzutu z a/o), wyraźnie wskazuje, że prokurator sam sobie zaprzecza, gdyż w apelacji neguje nawet to co sam przyjął w opisie zarzucanego czynu. Wskazać tu autorowi apelacji ponownie należy, że jednak przy przestępstwie z art. 218§1akk, to szeroko rozumiane dobro prawne ZUS - w związku z zaniechaniem oskarżonego - zostało bezpośrednio naruszone przez to przestępstwo, mimo że wprost nie wyczerpuje ono znamion tej normy ustawy karnej.

Dlatego w świetle powyższych rozważań to należy przyjąć, iż istnieją podstawy i do potraktowania ZUS jako pokrzywdzonego (a co za tym idzie dopuszczenia go w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego) i do zastosowania art. 67§3kk w zakresie nałożenia na sprawcę przestępstwa z art. 218§1a kk zobowiązania do naprawienia szkody na rzecz ZUS.

Nie można też zgodzić się z autorem apelacji, by takie rozstrzygnięcie, jakie sąd I instancji orzekł na podstawie art. 67§3kk, było nieuprawnione w świetle tego, że ZUS może prowadzić egzekucję należności w trybie administracyjnym. Sąd karny musi przecież realizować wszystkie cele procesu, wśród których jest obowiązek zapewnienia pełnej ochrony prawnej pokrzywdzonemu, przewidziany w art. 2 § 1 pkt 3 kpk, polegający, między innymi na kompensowaniu poniesionych przez niego szkód. W literaturze wskazuje się, że jedynie naprawienie szkody w całości przed wydaniem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne czyni bezprzedmiotowym zobowiązanie sprawcy do tegoż naprawienia. Z ustaleń w sprawie wynika, że szkoda nie została naprawiona, co uzasadnia orzeczenie dodatkowej dolegliwości z art. 67§3kk. Należy też podkreślić, że zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody w całości lub w części wskazane w art. 67§3kk ma charakter obligatoryjny („sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody”) w odróżnieniu od pozostałych obowiązków wymienionych w omawianym przepisie o charakterze nieobowiązkowym („może nałożyć obowiązki wymienione w art. 72§1 pkt.1-3...”). Ponadto zobowiązanie to jest karnoprawnym (penalnym), a nie cywilnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody, przy czym nie jest środkiem karnym, a ma za zadanie głównie spełnienie celów prewencyjno-wychowawczych. Trzeba tu zaznaczyć, że zobowiązując do naprawienia szkody na podstawie art. 67§3 kk należy określić termin i sposób naprawienia takiej szkody co wynika z treści art. 342§2kpk. W przypadku zaś gdy sąd w orzeczeniu określił termin wykonania określonego rozstrzygnięcia jego wykonalność następuje dopiero z nadejściem tego terminu i dopiero wówczas orzeczeniu zawierającemu takie rozstrzygnięcie można - w tym zakresie - nadać klauzulę wykonalności (por. SN I KZP 31/09, OSNKW 2010, nr 4, poz. 32 z glosami: aprobującą M. S., LEX/el. 2010 i częściowo krytyczną J. R., LEX/el. 2010, pogląd zaaprobowany i cytowany w komentarzu do art. 107 kpk, Lex 2013), przy czym w przypadku braku realizacji nałożonego obowiązku naprawienia szkody, może dojść do podjęcia postępowania karnego (art. 68 kk). Sam więc charakter zobowiązania do naprawienia z art. 67§3kk wskazuje na to, że rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 67§3kk nie może się stać z chwilą uprawomocnienia orzeczenia zawierającego takie rozstrzygnięcie, tytułem wykonawczym z klauzulą co do możliwości wykonalności tego zobowiązania naprawienia szkody.

Natomiast przywołany przez autora apelacji pogląd, iż zobowiązaniu do naprawienia szkody sprzeciwia się to, iż ZUS ma prawo do wystawienia własnego administracyjnego tytułu wykonawczego i może prowadzić egzekucję administracyjną, sugeruje, że skarżący może odwołać się do klauzuli antykumulacyjnej z art. 415§5 zdanie drugie kpk. W przepisie tym wskazano, że obowiązkowi naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania, a skarżący odwołuje się do prowadzonego postępowania administracyjnego. Jednak warunkiem zastosowania klauzuli antykumulacyjnej jest tożsamość podmiotowo -

przedmiotowa roszczenia, o którym rozstrzygnięto, z roszczeniem, które może być dochodzone w procesie karnym i którego realizacja składa się na treść orzeczenia o charakterze penalnym, pełniących funkcje odszkodowawcze, a także stan prawomocnego osądzenia sprawy pomiędzy tymi samymi stronami i o to samo roszczenie. Z utrwalonego orzecznictwa do art. 366 kpc wynika, że dla przyjęcia stanu powagi rzeczy osądzonej wymagana jest identyczność podstawy faktycznej, ale także prawnej roszczenia. Tak więc powaga rzeczy osądzonej nie wiąże się z każdym wcześniejszym rozstrzygnięciem dotyczącym dochodzonego roszczenia (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 67/13, OSNC 2014, z. 7 - 8, poz. 73; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., I UK 329/13, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CSK 124/13, podobnie: M. Ł., A. O., Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne, Prok. i Pr. 2002, Nr 2, s. 73 - 74).

W niniejszej sprawie mamy zaś do czynienia z inną podstawę prawną roszczeń na które wskazuje autor apelacji : roszczenie przeciwko skazanemu w postępowaniu karnym opierało się na przepisach kodeksu karnego (art. 67§3 kk), natomiast roszczenie realizowane wg autora apelacji przez ZUS dochodzone było na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Z pewnością zaś roszczenie to nie było poddane osądowi sądu w sprawie cywilnej. A sąd odwoławczy rozpoznający niniejszą sprawę zgadza się z poglądem zawartym w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 2014-11-07, IV KK 129/14, (opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa rok 2015, Nr 3, poz. 26), iż użytego w art. 415 § 5 zd. 2 kpk zwrotu "o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono" nie należy wiązać z decyzjami organów administracji publicznej, a więc również z organami pozasądowymi, a jako „inne postępowanie”, w doktrynie na ogół rozumie się postępowanie toczące się przed sądem cywilnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, OSNKW 2012, z. 10, poz. 104; L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn. Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. LEX/el.2014, uwagi do art. 415, teza 27; P. Gensikowski, Kumulacja rozstrzygnięć kompensacyjnych w procesie karnym. Państwo i Prawo 2012, Nr 11, s. 57). Stąd należy przyjąć, że nie jest „innym postępowaniem” w rozumieniu art. 415 § 5 zdanie drugie kpk administracyjne postępowanie egzekucyjne prowadzone przez zakład ubezpieczeń społecznych. Z uwagi na powyższe, to co do zasady podstawowy zarzut z apelacji prokuratora dot. obrazy art. 67§3kk nie podlegał uwzględnieniu. Tym bardziej, że jego uzasadnienia, w realiach rozpoznawanej sprawy, nie można wiązać z treścią art. 415§5 kpk.

Ponieważ jednak sąd odwoławczy uznał, że okoliczności popełnienia czynu budziły wątpliwości, istniała sprzeczność (wynikająca z dowodów) między kwotą przypisanej szkody w pkt. I zaskarżonego a wskazanej w rozstrzygnięciu wydanym na podstawie art. 67§3kk, a nadto sporządzone pisemne uzasadnienie uniemożliwiło kontrolę zaskarżonego wyroku, to mimo stwierdzenia niezasadności zarzutu obrazy art. 67§3kk, to zaskarżony wyrok w całości uchylił i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W związku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, to sąd II instancji nie odnosił się do skargi pełnomocnika ZUS, gdyż to sąd I instancji- przy ponownym badaniu sprawy- będzie musiał odnieść się i do kwestii wskazanej w zażaleniu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien przeprowadzić rozprawę i :

- przesłuchać oskarżonego,
- przesłuchać autora zawiadomienia z k.1-2 oraz świadka A. D., w razie potrzeby skonfrontować ich z treścią dokumentów dot. okresów powstania zaległości i łącznej sumy nieodprowadzonych należności, a w szczególności A. D. rozpytać o to na czym oparła treść swoich zeznań z k. 23 i pisma z k. 359.

W razie potrzeby podjąć inne czynności dla wyjaśnienia okoliczności popełnienia czynu. Ustalić jaka obecnie jest wysokość szkody na potrzeby ewentualnego zobowiązania do naprawienia szkody. Natomiast może poprzestać na ujawnieniu innych dowodów, o ile strony nie będą wniosły o ich bezpośrednie przeprowadzenie.

Przy wyrokowaniu należy pamiętać, że apelacja została wniesiona na korzyść oskarżonego, a podstawą uchylenia zaskarżonego wyroku była m.in. treść art. 440 kpk.

W przypadku zaś potrzeby sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku należy pamiętać o warunkach z art. 424 kpk.