

| | |
|------------------|---------------------|
| <i>Sygn. akt</i> | <i>II AKa 56/14</i> |
|------------------|---------------------|

| | | | |
|--|-----------------|---|------------------|
| WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ | | | |
| | | Dnia | 10 lipca 2014 r. |
| Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie | | | |
| w składzie: | | | |
| | Przewodniczący: | SSA Stanisław Urban (spr.) | |
| | Sędziowie: | SSA Stanisław Sielski SSA Piotr Moskwa | |
| | | | |
| | Protokolant: | st. sekr. sądowy | Paweł Szemberski |
| przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie | | | |
| - Janusza Drozdowskiego | | | |

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2014 r.

sprawy **D. S.** oskarżonego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 300 § 2 k.k., art. 284 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 31 grudnia 2013 r.,

sygn. akt II K 32/13

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w ten sposób, że **z a s ą d z a** od oskarżonego D. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Spółka z o.o. z/s w R. kwotę 1033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy 20/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e** w mocy,

III. **z w a l n i a** oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi wydatkami **o b c i ą ż a** Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 56/14

UZASADNIENIE

D. S. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 11 października 2010 r. do 14 lutego 2011 r. w S., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w znacznej wysokości, wprowadził w błąd przedstawicieli (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., co do zamiaru i możliwości zapłaty za wydany towar, czym doprowadził Spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości łącznej 471 942 68 zł,

to jest o przestępstwo z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w dniu 25 maja 2011 r. w S., woj. (...), działając w warunkach grożącej niewypłacalności darował dzieciom: E. S. (1) i E. S. (2) zagrożoną zajęciem nieruchomości obejmującą działkę Nr (...) o powierzchni 0,0562 ha położoną w M. oraz dokonał podziału wspólnego majątku małżeńskiego i darował małżonce A. S. (1) zagrożone zajęciem prawo użytkowania wieczystego działki Nr (...) o powierzchni 0,0906 ha w S. oraz odrębną własność budynku o powierzchni 160 m², w celu udaremnienia egzekucji roszczenia dochodzonego przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.,

to jest o przestępstwo z art. 300 § 2 k.k.

3. w dniu 23 sierpnia 2012 r. w S., woj. (...), przywłaszczył sobie kwotę 2554,79 zł omyłkowo przelanych na posiadany w Banku (...) w S. rachunek bankowy o nr (...), przez A. S. (2), nie wyrażając zgody na dokonanie przez Bank (...) w S. zwrotu w/wym. kwoty i nie zwracając tej kwoty właścicielowi, czym działał na szkodę B. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą(...) B. N. z siedzibą w Ś.,

to jest o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z dnia 31 grudnia 2013 r., sygn. akt II K 32/13:

I. uznał oskarżonego D. S. za winnego czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż wartość przedmiotu przestępstwa wynosi 471 515, 01 zł /czteryście siedemdziesiąt jeden tysięcy pięćset piętnaście złotych jeden grosz, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 /jednego/ roku i 8 /ośmiu/ miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego D. S. za winnego tego czynu, że w dniu 25 maja 2011 roku w S., woj. (...), działając w warunkach grożącej mu niewypłacalności darował dzieciom: E. S. (1) i E. S. (2) nieruchomości obejmującą działkę nr (...) o pow. 0,0562 ha, położoną w M., oraz dokonał podziału wspólnego majątku małżeńskiego i darował żonie A. S. (1) prawo użytkowania wieczystego działki nr (...) o pow. 0,0906 ha w S. oraz odrębną własność budynku o pow. 160 m², w celu uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela: M. spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., czym wyczerpał znamiona art. 300 § 1 kk i za to na podstawie art. 300 § 1 k.k. skazał go na karę 10 /dziesięciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

III. uznał oskarżonego D. S. za winnego czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż czyn ten przyjmuje wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 284 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 3 k.k. skazał go na karę 3 /trzech/ miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu D. S. karę łączną 1 /jednego/ roku i 10 /dziesięciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu D. S. wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności na okres próby 5 /pięciu/ lat,

VI. na podstawie art. 72 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego D. S. na rzecz pokrzywdzonego B. N., zam. w Ś. ul. (...), obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę kwoty (...),79 /dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote siedemdziesiąt dziewięć groszy/ w terminie 3 /trzech/ miesięcy od uprawomocnienia się wyroku,

VII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk zobowiązał oskarżonego D. S. do wykonania orzeczenia S. O. w. G. z dnia 22 października 2012 roku sygn. akt X GNc 557/12, w terminie 3 /trzech/ lat od uprawomocnienia się wyroku,

VIII. zasądził od oskarżonego D. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 300 zł /trzysta złotych/.

Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, że termin

3 lat od uprawomocnienia się wyroku jest okresem odpowiednim dla oskarżonego, by oskarżony wykonał orzeczenie Sądu Okręgowego

w G. z dnia 22 października 2012 r., sygnatura akt X GNc 557/12, podczas gdy oskarżony winien wykonać w/w zobowiązanie

w maksymalnym czasie 1 roku,

2. mającą wpływ na treść wydanego wyroku obrazę przepisów postępowania – art. 626 § 3 k.p.k. poprzez nie zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa adwokackiego, mimo złożonego wniosku o zasądzenie wskazanych kosztów przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Wskazując na te zarzuty wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie przez zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia Sądu Okręgowego w. G. z dnia 22 października 2012 r., sygn. akt X GNc 557/12, w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku oraz zasądzenie na rzecz oskarżyciela kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za I i II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się zasadna w części dotyczącej nie zasądzenia kosztów zastępstwa adwokackiego, mimo złożenia przez pełnomocnika pokrzywdzonej spółki stosownego wniosku.

Przepis art. 626 § 1 k.p.k. stanowi, iż w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd określa, kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu. Użyte w tym przepisie określenie: „orzeczenie kończące postępowanie w sprawie” nie jest tożsame z określeniem: „orzeczenie zamykające drogę do wydania wyroku” (art. 459 § 1 k.p.k.). Oznacza ono natomiast orzeczenie rozstrzygające bądź o przedmiocie procesu, bądź o jego dopuszczalności lub niedopuszczalności w ogóle, a więc nie orzeczenie „incydentalne”.

Orzeczeniami takimi są przede wszystkim wyroki zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, a także wyroki Sądu Najwyższego wydane

w postępowaniu kasacyjnym (z wyjątkiem wyroku sądu apelacyjnego lub kasacyjnego uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania). Rodzaj rozstrzygnięcia w wyroku (poza wskazanym wyżej wyjątkiem) nie ma znaczenia. Chodzi tu więc zarówno

o wyrok skazujący, jak i uniewinniający, umarzający postępowanie czy warunkowo umarzający, a także odstępujący od wymierzenia kary, a także wyrok łączny. Orzeczeniami kończącymi postępowanie w sprawie są również postanowienia o umorzeniu lub warunkowym umorzeniu.

Nałożenie na sąd obowiązku określenia nie tylko „kto” ponosi koszty procesu, ale i „w jakiej części i zakresie” związane jest z możliwością różnego rozłożenia tych kosztów, przewidzianymi w art. 630 – 633 k.p.k.,

a jednocześnie stanowi wskazówkę, iż pożądane jest dokładne – w miarę możliwości – określenie wysokości tych kosztów, już w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, a nie tylko przesądzenie samej zasady kto i w jakim zakresie ma je ponosić. Postulat ten nie zawsze jest możliwy do spełnienia.

Z treści art. 627 k.p.k. wynika z kolei, że jeżeli sąd nie znajduje podstaw do zwolnienia skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (art. 624 § 1 k.p.k.), to w sprawach z oskarżenia publicznego ma obowiązek zasądzić je (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.) na rzecz Skarbu Państwa, a nadto na rzecz oskarżyciela posiłkowego poniesione przez niego uzasadnione wydatki (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Ogólne odesłanie zawarte w art. 634 k.p.k., nakazujące odpowiednie stosowanie do kosztów procesu za postępowanie odwoławcze przepisów

o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji oznacza, że

w postępowaniu odwoławczym stosuje się (w zasadzie) zarówno przepisy ogólne (rozdział 68), jak też przepisy dotyczące zwolnienia od kosztów (rozdział 69) oraz ich zasądzenia (rozdział 70), a także przepisy związane

z powództwem cywilnym i zasądzeniem odszkodowania z urzędu (rozdział 71).

W stosunku do oskarżonego D. S. zapadł wyrok skazujący za wszystkie zarzucane mu czyny.

Sąd Okręgowy w Krośnie na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1993 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.), zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu, w tym opłatę w kwocie 300 zł (pkt VIII wyroku). Równocześnie Sąd Okręgowy nie zasądził należnych oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa adwokackiego, co lojalnie przyznaje (zob. uzasadnienie, s. 64).

O tym, że są to koszty należne oskarżycielowi posiłkowemu przekonuje nie tylko brzmienie art. 627 k.p.k. in fine, ale także treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1970 r., VI KZP 20/70, OSNKW 1970, Nr 12, poz. 67, wydanej na gruncie art. 89 Kodeksu postępowania karnego.

Pokrzywdzona spółka (...) z/s w R., mająca w sprawie status oskarżyciela posiłkowego, reprezentowana był przez pełnomocnika

z wyboru w osobie adw. S. D.. Sąd Okręgowy procedował na siedmiu terminach rozprawy. Zgodnie z treścią art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz w zw. z § 2 ust. 1 i 2, § 14 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2008 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), przepisy § 14 ust. 1-5 rozporządzenia stosuje się odpowiednio do pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Z treści § 16 rozporządzenia

wynika, że w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, stawka minimalna ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%.

Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż oskarżycielowi posiłkowemu przysługuje kwota 1033,20 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego przed Sądem I instancji. Sąd Okręgowy w Krośnie procedował co prawda na siedmiu terminach rozprawy, jednakże oskarżyciel posiłkowy był reprezentowany tylko trzykrotnie, a to oznacza, że do stawki podstawowej z VAT doliczyć należy 40%. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie uczestniczył w rozprawie odwoławczej.

Sąd Apelacyjny, podobnie jak i Sąd Okręgowy w Krośnie, podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wyrażone w wyroku z dnia

8 kwietnia 2009 r., sygn. akt II AKa 63/09, LEX nr 534015, KZS 20098,

Nr 9, poz. 87, iż: „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. Choć wykonanie obowiązku będzie stanowiło naprawienie szkody, to zastosowany środek probacyjny nie jest tożsamy ze zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeganego na podstawie tego przepisu orzeczenie zawierające zobowiązanie z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji.”

Wyrażone wyżej stanowisko pozostaje w zgodzie z celowościową wykładnią przepisu art. 415 § 5 k.p.k. W razie zobowiązania sprawcy na tej podstawie do wykonania orzeczenia wydanego w innym postępowaniu nie mamy wszakże do czynienia z rozstrzygnięciem uważanym za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k., a więc powstaniem drugiego tytułu egzekucyjnego. W tej sytuacji brak jest potrzeby zagwarantowania oskarżonemu ochrony przed sytuacją związaną

z dysponowaniem przez pokrzywdzonego dwoma tytułami egzekucyjnymi dotyczącymi tego samego roszczenia. Należy w całości zaakceptować także argumentację Sadu Apelacyjnego w Katowicach, iż ratio legis wprowadzenia do przepisu art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. klauzuli antykumulacyjnej nie stanowiło przecież osłabienie pozycji pokrzywdzonego w realizacji swoich uprawnień do uzyskania naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa, lecz uniknięcia dwukrotnego orzekania w tym samym przedmiocie i funkcjonowania

w obrocie prawnych dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. Odmienna interpretacja normy zawartej w powołanym przepisie stawiałaby w znacznie gorszej sytuacji tych pokrzywdzonych, którzy wykazując właściwą inicjatywę zdecydowali się na dochodzenie roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa w procesie cywilnym. Trudno byłoby przeczyć temu, że nadanie cięższej na oskarżonym powinności rygoru środka probacyjnego stymuluje go do pożądanego działania i wydatnie urealnia uzyskanie przez pokrzywdzonego naprawienia szkody. Oczywistym wydaje się także, że konieczność realizacji roszczeń majątkowych, będących następstwem popełnienia przestępstwa jest obok groźby wymierzenia za nie kary najskuteczniejszym sposobem przeciwdziałania powrotowi do przestępstwa.

Odmiennie w tej mierze stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (zob. wyrok z 21.05.2013 r., II AKa 59/13, LEX nr 1353599) nie zasługuje na aprobatę, także i z tej przyczyny, że de facto nie zawiera żadnego uzasadnienia.

Z kolei wsparciem dla poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny

w K. jest uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 20 września 2012 r., sygn.. akt II AKa 179/12 (LEX nr 1307470),

w którym podkreślono, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach „jest słuszne, ale w przypadku, gdy wyrok zasądający powództwo wydano

w innym postępowaniu i pokrzywdzony miał już możliwość podjęcia działań mających na celu wyegzekwowanie roszczenia”.

A contrario, nieuprawnione byłoby stanowisko, że skoro można zobowiązać oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.p.k. do wykonania w określonym terminie wyroku cywilnego nakazującego zapłatę na rzecz pokrzywdzonego, to możliwe jest również zobowiązanie oskarżonego do wykonania

w określonym terminie rozstrzygnięcia (wydanego na podstawie art. 415 § 1 k.p.k.) zawartego w wyroku karnym, uwzględniającego zgłoszone powództwo cywilne.

Orzekając wobec oskarżonego D. S. karę łączną 1 roku

i 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, Sąd Okręgowy na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał go równocześnie do wykonania obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty wskazanej w prawomocnym nakazie zapłaty wydanym przez S. O. w. G. w dniu 22 października 2012 r., sygn. akt X GNc 557/12, a to w terminie trzech lat.

Pełnomocnik pokrzywdzonego nie akceptuje tego terminu jako zbyt odległego i wskazuje, że oskarżyciel posiłkowy nie powinien ponosić ujemnych skutków zachowania oskarżonego, który wzbogacił się jego kosztem. Nadto zaznacza, że oskarżony począwszy od 2010 r. dysponował czasem, w którym przy wykazaniu dobrej woli winien naprawić wyrządzoną szkodę. Z tych względów zastosowany na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązek wykonania zapadłego w postępowaniu cywilnym orzeczenia

o zapłacie uznać należy za rażąco łagodny.

Sąd odwoławczy nie podziela tych argumentów. Szkada w majątku oskarżyciela posiłkowego powstała w okresie od 11 października 2010 r. do 14 lutego 2011 r., a pokrzywdzony uzyskał nakaz zapłaty w dniu

22 października 2012 r. Przypomnieć należy, iż nie ma żadnych przeszkód, by podjąć skuteczne działanie dla dochodzenia od dłużnika swoich należności. Nałożony na oskarżonego w wyroku karnym obowiązek ma sprzyjać wykonaniu wspomnianego nakazu zapłaty. Apelujący najwyraźniej zakłada, że podstawą zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności jest już samo niewykonanie nałożonego obowiązku. Założenie to jest jednak błędne. Zgodnie z dyspozycją art. 75 § 2 k.k. do zarządzenia wykonania kary nie jest wystarczające stwierdzenie, że nałożony obowiązek nie został wykonany, ale koniecznym jest ustalenie, iż przyczyną takiego stanu rzeczy jest postawa skazanego, który od wykonania nałożonego obowiązku się uchyla. Postawa ta wyraża się w złej woli skazanego, który mając możliwość realizacji, ciążącego na nim zobowiązania nie wykonuje, gdyż tego nie chce.

Zauważyć przy tym należy, że nałożony na oskarżonego obowiązek nie został rozciągnięty na cały okres próby. W omówionym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach oskarżeni zostali zobowiązani do wykonania prawomocnego nakazu zapłaty co prawda w ciągu 2 lat od prawomocności wyroku, ale – jak wynika z uzasadnienia – przypisanego im przestępstwa dopuścili się w dniu 4 kwietnia 1997 r., a zatem w zwłoce w naprawieniu szkody pozostawali od 12 lat. Nie jest to więc sytuacja tożsama z oskarżonym D. S..

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie wydano na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 456 k.p.k., zaś o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. oraz z art. 627 k.p.k.

w zw. z art. 644 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo

o adwokaturze (Dz. U. 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 2 ust 1 i 2 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).