

Sygn. akt II AKa 392/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Mirosława Strzelecka (spr.)

Sędziowie: SA – Barbara Lubańska Mazurkiewicz

SA – Maria Mroziak Sztykiel

Protokolant: – st. sekr. Anna Grajber

przy udziale oskarżyciela posiłkowego (...) -SA

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej Tomali

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2012 r.

sprawy W. C. osk. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. z 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i A. S. osk. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 01 października 2012 r. sygn. akt XII K 145/12

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W.;

Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. R. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę zł 600 (sześćset) plus 23 % podatku VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. S. przed Sądem Apelacyjnym;

Zasądza solidarnie od oskarżonych W. C. i A. S. na rzecz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) SA - adw. H. S. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę zł 600 (sześćset) plus 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za udział w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Prokuratura oskarżyła W. C. i A. S. o to, że:

w okresie od 26 listopada 2009 roku do 14 grudnia 2009 roku w W., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili Bank (...) S.A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci kredytu w kwocie 246.185,15 zł w taki sposób, że przedłożyli jako autentyczne podrobione dokumenty mające istotne znaczenie dla uzyskania kredytu: zaświadczenie o zatrudnieniu A. S. w Prywatnym Pielęgniarskim (...) dla (...)

Starszych w msc. S. na czas nieokreślony z wynagrodzeniem 4700 zł netto miesięcznie, zeznanie roczne PIT-37 A. S. za rok 2008 z wykazaniem dochodem rocznym 79401 zł, druki (...) A. S. za miesiące sierpień, wrzesień i październik 2009 r., zestawienie transakcji na rachunku w Banku (...) S.A. za okres 01.07.2009 r. do 21.10.2009 r. z wykazanymi jako przelewy przychodzące wynagrodzeniami z tytułu zatrudnienia w Prywatnym Pielęgniarskim (...) dla (...) Starszych w miejscowości S., a także zaświadczenie o zatrudnieniu W. C. w sklepie (...) w W., na czas nieokreślony z wynagrodzeniem 2504,34 zł netto miesięcznie i druki (...) dotyczące zatrudnienia W. C. za miesiące wrzesień, październik i listopad 2009 r., wprowadzając przedstawiciela Banku (...) S.A. w błąd co do A. S. i W. C. miejsca zatrudnienia, wysokości osiągniętych dochodów, zdolności kredytowej, możliwości i zamiaru spłaty rat kredytu, przez co zawarli umowę kredytu mieszkaniowego „własny kąt hipoteczny” o nr (...) na nabycie niezabudowanej nieruchomości o pow. 0,55 ha w miejscowości S. i uzyskali kredyt w kwocie 246.185, 15 zł, na szkodę Banku (...) S.A. w W., przy czym A. S. czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne,

tj. W. C. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

zaś A. S. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 1 października 2012r.

I. W. C. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk skazuje go, zaś na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby,

III. na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego W. C. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

IV. A. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk skazuje go, zaś na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. R. kwotę 600 (sześćset) złotych plus 23% VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonego A. S. przed Sądem Okręgowym.

VI. Na podstawie art. 627 § 1 kpk zasądził solidarnie od oskarżonych W. C. i A. S., na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie.

VII. Zwolnił oskarżonych W. C. i A. S. od kosztów sądowych, które przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który temu wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 46§1 kk, polegającą na zaniechaniu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, w sytuacji skazania oskarżonych W. C. i A. S. oraz wobec złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o orzeczenie tego środka karnego.

Konkludując skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego apelacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie zawarty w niej wniosek.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż skarżący zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 46§1 k.k., kwestionuje fakt, iż Sąd I instancji zaniechał orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46§1 k.k., dzieląc natomiast stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w wyroku w zakresie ustaleń faktycznych i uznania oskarżonych winnych zarzucanego im czynu.

Zasadne jest zatem na wstępie odniesienie się do możliwości orzeczenia na podstawie art. 46§1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, którego orzeczenie na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej jest obligatoryjne. Błędnie zatem przyjął Sąd I instancji, iż nie jest możliwe uwzględnienie wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o naprawienie szkody na podstawie art. 46§1 k.k. Sąd ten swoją decyzję uzasadnił w oparciu o przepis art. 415§5 zd. 2 k.p.k., który to artykuł zdaniem tegoż Sądu ma zastosowanie w sprawie niniejszej. Zawarta w tym przepisie klauzula antykumulacyjna ma za zadanie wyeliminowanie sytuacji istnienia w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych, dotyczących tej samej szkody, przewidując tym samym zakaz orzekania m.in. obowiązku naprawienia szkody, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Sąd I instancji w oparciu o zeznania świadka P. T. oraz oświadczenia oskarżonych o dobrowolnym poddaniu się egzekucji przyjął, iż okoliczności te uzasadniają odmowę uwzględnienia wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, uznając, iż w tym zakresie toczy się już inne postępowanie. Sąd I instancji przyjął, iż przepis art. 415§5 zd. 2 k.p.k. przesądził o braku możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody w sytuacji opisanej, niezależnie od tego, iż w świetle przepisów prawa materialnego orzeczenie obowiązku naprawienia szkody było obligatoryjne. Należy w tym miejscu ponownie zauważyć, iż przepis art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. wyraźnie stanowi, że obowiązkowi naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Z akt przedmiotowej sprawy nie wynika, iż o to samo roszczenie toczy się postępowanie, a tym bardziej, iż zapadło prawomocne orzeczenie. Trafnie zatem podniósł skarżący, iż Sąd meriti powołując się na możliwość wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oparł się wyłącznie na zdarzeniu przyszłym niepewnym, nie popartym żadnymi faktycznymi ustaleniami. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie sposób uznać, iż orzeczenie na podstawie art. 46§1 k.k. obowiązku naprawienia szkody zgodnie z wnioskiem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego mogłoby doprowadzić do sytuacji wystąpienia w obrocie dwóch tytułów egzekucyjnych. Zgodnie z przyjętą w tym zakresie linią orzeczniczą wykładnia przepisu z art. 415 § 5 k.p.k. powinna mieć charakter zawężający, tak aby sąd karny miał maksymalną swobodę w realizowaniu wszystkich celów procesu, wśród których jest obowiązek zapewnienia pełnej ochrony prawnej pokrzywdzonemu (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), polegający m.in. na kompensowaniu poniesionych przez niego szkód (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2012 r. II AKa 34/12). A zatem niedopuszczalne jest, jak uczynił to Sąd orzekający, oparcie się na niepełnym materiale dowodowym, z którego jednoznacznie nie wynika, iż obligatoryjne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody nie jest możliwe, albowiem w sprawie toczy się inne postępowanie o roszczenie wynikające z popełnionego przestępstwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadne jest także odniesienie się do kwestii rozpoznania przez Sąd orzekający wniosków oskarżonych W. C. i A. S. o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 335§1 k.p.k. Sąd ten winien mieć na uwadze, iż złożenie przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wniosku o obligatoryjne naprawienie szkody, stanowiącego jeden z ustawowych elementów takiego rozstrzygnięcia, winien być nie tylko dla pozostałych stron, ale i sądu, sygnałem do potencjalnej modyfikacji wniosku w zgodzie z wymogami prawa. Natomiast przy braku porozumienia w tym zakresie, Sąd ten winien wskazywać na potrzebę skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. Zauważyć należy, iż Sąd nie ma możliwości dokonywania żadnych zmian w zawartym między oskarżonymi a Prokuratorem porozumieniu, jednakże Sąd ten nie może także akceptować wyroku, którego treść byłaby niezgodna z prawem.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy winien uprzedzić strony, że wniosek może nie zostać uwzględniony, jeżeli nie zostanie zmodyfikowany i nie nastąpi porozumienie z pokrzywdzonym.

W tej sytuacji należało uznać za w pełni uzasadniony wniosek pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu oskarżonego A. S. w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie § 14. 1 pkt 5 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.). Zaś o wynagrodzeniu dla pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 627§1 k.p.k., zobowiązując oskarżonych do jego solidarnego uiszczenia.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.