

Sygn. akt II AKa 365/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: referent-stażysta Michalina Adamonis

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r.

sprawy

K. P.

oskarżonej z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 17 czerwca 2013 r., sygn. akt **III K 238/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zwalnia oskarżoną od uiszczenia opłaty za instancję odwoławczą, a wydatkami

tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. P. stanęła pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 14 września 2009 roku do 10 marca 2010 roku w banku (...) S.A. oddział w B. przy ul. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonała przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 208 000 złotych będącej należnością z tytułu sprzedaży w dniu 14 września 2009 roku w imieniu i na rzecz męża J. P. lokalu mieszkalnego nabytego samodzielnie, jako członka spółdzielni mieszkaniowej na podstawie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności na rzecz członka spółdzielni, mieszczącego się w B. przy ulicy (...), objętego księgą wieczystą KW nr (...) w ten sposób, że na utworzone odrębne konto w (...) Bank (...) o numerze (...), którego była właścicielką wypłacała kwoty w dniach:

- 29.08.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 07.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 08.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 09.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 27.10.2009 roku kwoty 7.300 zł;
- 06.01.2010 roku kwoty 100.000 zł;
- 10.03.2010 roku kwoty 17.290 zł;

czym działała na szkodę J. P.;

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 17 czerwca 2013r. sygn. akt III K 238/12:

1. oskarżoną K. P. uznano za winną tego, że okresie od 14 września 2009 roku do 10 marca 2010 roku w banku (...) S.A. Oddział w B. przy ul. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu dokonała przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy w kwocie 204 590 złotych, będących należnością z tytułu sprzedaży w dniu 14 września 2009 roku w imieniu i na rzecz męża J. P. lokalu mieszkalnego nabytego samodzielnie, jako członka spółdzielni mieszkaniowej na podstawie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności na rzecz członka spółdzielni mieszczącego się w B. przy ulicy (...), objętego księgą wieczystą KW nr (...) w ten sposób, że z utworzonego na siebie odrębnego konta w (...) Bank (...) o numerze (...) wypłacała, bez zgody J. P. kwoty w dniach:

- 29.08.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 07.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 08.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 09.10.2009 roku kwoty 20.000 zł;
- 27.10.2009 roku kwoty 7.300 zł;
- 06.01.2010 roku kwoty 100.000 zł;
- 10.03.2010 roku kwoty 17.290 zł;

czym działała na szkodę J. P.; to jest popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. skazano ją na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzono jej karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, iż wysokość jednej stawki wynosi 30 (trzydzieści) zł;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

3. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązano oskarżoną do naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz J. P. kwoty 204 590 zł złotych w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

4. zwolniono oskarżoną od uiszczenia opłaty, a kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonej, która zaskarżyła wyrok w zakresie winy, zarzucając Sądowi I instancji:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na:

- stwierdzeniu, że oskarżona dopuściła się przestępstwa zarzucanego jej w akcie oskarżenia, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżona jest winna czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., tj. tego, że w okresie od 14 września 2009 roku do 10 marca 2010 roku w banku (...) S.A. Oddział w B. przy ul. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu dokonała przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy w kwocie 204 590 złotych, będących należnością z tytułu sprzedaży w dniu 14 września 2009 roku w imieniu i na rzecz J. P. lokalu mieszkalnego nabytego samodzielnie jako członka spółdzielni mieszkaniowej na podstawie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności na rzecz członka spółdzielni mieszczącego się w B. przy ul. (...), objętego księgą wieczystą KW nr (...) w ten sposób, że z utworzonego na siebie odrębnego konta w (...) Bank (...) o numerze (...) wypłaciła, bez zgody J. P. określone w wyroku kwoty, czym działała na szkodę J. P.;

- naruszeniu przez Sąd I instancji, przy ocenie materiału dowodowego, zasady swobodnej oceny dowodów i rozstrzygnięciu istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonej; przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego - wbrew zasadzie oceny swobodnej- była dowolna;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżona dopuściła się czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia pomimo poważnych wątpliwości w tym względzie (a wręcz braku dostatecznych dowodów winy) wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego;

z ostrożności procesowej (na wypadek nie uznania za zasadne przez Sąd II instancji opisanych wyżej zarzutów) podniosła także zarzut:

3. rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa procesowego tj. art. 415 § 5 k.p.k., polegającego na orzeczeniu wobec oskarżonej K. P. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązania do naprawienia szkody pomimo, iż o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa wcześniej prawomocnie rozstrzygnięto w postępowaniu cywilnym.

W konkluzji obrońca oskarżonej wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W razie uznania za zasadny jedynie zarzutu dotyczącego naruszenia normy zawartej w art. 415 § 5 k.p.k. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej zobowiązania oskarżonej K. P. do naprawienia szkody (punkt 3 wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszcy).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na skutek nie złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 grudnia 2013 roku przez obrońcę oskarżonej K. P., zgodnie z treścią art. 457 § 2 k.p.k., Sąd ten - w oparciu o przepis art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. - sporządził uzasadnienie orzeczenia jedynie do okoliczności, które musiały zostać uwzględnione z urzędu (rażąca obraza art. 415 § 5 k.p.k.), albowiem skutkowały zmianą zaskarżonego orzeczenia. Zarzut rażącej obrazy przepisu prawa procesowego tj. art. 415 § 5 k.p.k., był również przedmiotem apelacji obrońcy oskarżonej.

Z urzędu należy tylko podnieść, że postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone przez Sąd a quo w sposób wyczerpujący i wszechstronny. Sąd I instancji dołożył wszelkich starań w celu wyjaśnienia okoliczności, które mogłyby budzić wątpliwości, a mieć znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. W oparciu o wyniki postępowania dowodowego Sąd I instancji dokonał generalnie zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych

wniosków w kwestii winy oskarżonej, kwalifikacji prawnej przypisanego jej czynu i wymiaru kary. Uzasadnienie zapadłego orzeczenia w pełni odpowiada wymogom o jakich mowa w art. 424 §1 k.p.k. - wskazano w nim jakie fakty Sąd orzekający uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, szczegółowo wyjaśniono podstawę prawną orzeczenia. Rozważania Sądu meriti, poza stanowiskiem odnoszącym się do możliwości nałożenia na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody zasługują na pełną aprobatę.

Przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, właściwie Sąd I instancji zakwalifikował czyn popełniony przez oskarżoną K. P. na szkodę J. P., jako wyczerpujący znamiona występkę przywłaszczenia z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie IV KK 282/10 (Lex 667515) i wypływające także z szeregu innych orzeczeń Sądu Najwyższego (z dnia 23 listopada 2006 roku, w sprawie IV KK 328/06, OSNKW 2007 z. 2, poz. 14; z dnia 18 czerwca 2009 roku, w sprawie IV KK 145/09, OSNKW 2009 z. 9, poz. 77; z dnia 17 lutego 2011 roku, w sprawie II KK 20/11, Lex nr 785279) i Sądów Apelacyjnych (m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 roku, w sprawie II AKa 63/09, KZS 2009/9/87), że Sąd Okręgowy w Bydgoszczy nie powinien orzekać o karnoprawnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art.72 § 2 k.k., podobnie jak i o innym środku karnym (przewidzianym w art. 46§1 k.k.), gdy zachodzi tożsamość roszczenia, którego dotyczy wniosek o naprawienie szkody z roszczeniem, o którym orzeczono prawomocnym nakazem zapłaty (czy też innym prawomocnym orzeczeniem) i to niezależnie od tego czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane.

Sąd meriti, pomimo ustalenia, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie o sygn. akt I Nc 84/11 wydano nakaz zapłaty od K. P. kwoty 205 000 zł na rzecz J. P. (k.59-62,71-76), nie wyjaśnił w uzasadnieniu, dlaczego powołany przepis art. 72 § 2 k.k., jego zdaniem, miałby znajdować w tym przypadku zastosowanie.

Godzi się w tym miejscu podnieść, że przepis art. 72 § 2 k.k. stanowi materialną podstawę możliwości zobowiązania skazanego do naprawienia szkody w całości lub części w wypadku zawieszenia wykonania kary. Możliwość taka jest wyłączona, jeżeli obowiązek naprawienia szkody orzeczono jako środek karny (art. 39 pkt 5 k.k.), albo zobowiązano sprawcę do uiszczenia świadczenia wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. W kwestii m.in. zobowiązania do naprawienia szkody stan prawny uległ zmianie od dnia 1 lipca 2003 roku, to jest od chwili wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego... (Dz.U. Nr 17, poz. 155). Nowelą tą wprowadzono zmiany w treści przepisów art. 415 k.p.k. Treść § 5, zastępującego obowiązujący poprzednio § 6 tego artykułu, uzupełniono zdaniem drugim, zawierającym klauzulę antykumulacyjną, wyłączającą dopuszczalność orzeczenia m.in. obowiązku naprawienia szkody, „jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Nie ulega wątpliwości, że wynikający z tej klauzuli zakaz odnosi się w równym stopniu do każdego ze wskazanych w ustawie wypadków orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, niezależnie od podstawy prawnej umożliwiającej wydanie takiego orzeczenia, a więc również do przepisu art. 72 § 2 k.k. Nałożenie obowiązku naprawienia szkody należy także, w myśl art. 107 § 2 k.p.k., do orzeczeń co do roszczeń majątkowych, którym nadaje się na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności.

Nie może też budzić wątpliwości, że roszczenie, które było przedmiotem powództwa J. P. w sprawie o sygnaturze I Nc 84/11 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, uwzględnione w całości w wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 roku, jest tożsame z tym, na które J. P. wskazał w zawiadomieniu organów ścigania o popełnieniu przestępstwa przywłaszczenia powierzonych pieniędzy, gdy egzekucja zasądzonej od K. P. w postępowaniu cywilnym kwoty okazała się bezskuteczna. Podstawa faktyczna uwzględnienia powództwa w postępowaniu cywilnym i zobowiązania do naprawienia szkody w postępowaniu karnym jest identyczna, a sprowadza się do kwoty 205 000 zł.

Jednocześnie należy nadmienić, iż znane jest Sądowi orzekającemu w tejże sprawie orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 roku w sprawie sygn. akt II AKa 63/09 (Lex 534015, KZS 2009/9/87), z

którego wynika, 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. 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 orzeczanego 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”.

Jednakże, w realiach tejże sprawy, w sytuacji kiedy wyrok został zaskarżony jedynie przez obrońcę K. P., a zatem na jej korzyść (apelacji nie wywiódł bowiem pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. P.) - organ ad quem, z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k., nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku, poprzez zobowiązanie oskarżonej w trybie art. 72 § 1 pkt. 8 k.k. do wykonania orzeczenia I Nc 84/11 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, albowiem byłaby to zmiana orzeczenia na niekorzyść oskarżonej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3, które dotyczyło zobowiązania oskarżonej K. P. do naprawienia szkody (art. 437 § 2 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny postanowił zwolnić oskarżoną K. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa - w oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. oraz art.17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 oplat w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 z późn. zm.) uznając, że ich uiszczenie przekracza aktualnie sytuację materialną i rodzinną oskarżonej.