

Sygn. akt IV KK 214/15

POSTANOWIENIE

Dnia 29 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2015 r.,

sprawy **V. S.**

skazanego z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 4 marca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 września 2014 r.

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 23 września 2014 r., uznał V. S. za winnego tego, że:

I. w okresie od dnia 29 lipca 1991 r. do dnia 22 sierpnia 1991 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wystawiając i przedkładając w Banku [...] do warunkowego skupu pięć czeków na łączną kwotę 2.700.000 ATS, co stanowi równowartość kwoty 243.000 zł, wprowadzając w błąd pracowników banku, iż wypłacone na ich podstawie przez PKO [...] pieniądze, zostaną pokryte i wypłacone bankowi PKO SA z konta płatnika czeków to jest Firmy K. przez austriacki bank, doprowadził PKO SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 243.000 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, a w szczególności wystawił i przedłożył do warunkowego skupu następujące czeki: w dniu 29 lipca 1991 r. czek na kwotę 600.000 ATS, w dniu 7

sierpnia 1991 r. czek na kwotę 200.000 ATS, w dniu 14 sierpnia 1991 r. czek na kwotę 700.000 ATS, w dniu 16 sierpnia 1991 r. czek na kwotę 600.000 ATS, w dniu 22 sierpnia 1991 r. czek na kwotę 600.000 ATS; czym oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. za art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 23 kwietnia 1992 r. do dnia 24 września 1992 r. oraz od dnia 2 stycznia 2014 r. do dnia 23 września 2014 r.;

III. na zasadzie art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od V. S. na rzecz Banku PKO SA kwotę 218.700 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 sierpnia 1991 r.;

IV. na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego V. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.000 złotych tytułem kosztów sądowych, zwalniając go od ponoszenia ich w pozostałym zakresie.

W apelacji od tego wyroku obrońca V. S. **zarzucił:**

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

a) art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zebrany materiał dowodowy, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków i ujawnionych na rozprawie dokumentów, naruszającą zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, która doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przestępczego zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w jego postępowaniu względem banku PKO S.A. oraz ustalenie, że oskarżony wprowadził w błąd także bank w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz ustalenie wysokości szkody w sposób rażąco sprzeczny z wyżej wymienionymi zasadami, które to naruszenie miało fundamentalny wpływ na treść wyroku.;

b) art. 5 § 2 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego V. S. poważnych wątpliwości wyrażonych przez Sąd na stronie 48 uzasadnienia, a nadto poprzez uznanie, że brak dokumentacji

dotyczącej szkody powstałej po stronie Banku, brak oryginałów czeków i innych dowodów z dokumentów, brak dokumentacji księgowej J. sp. o.o., brak dokumentacji dotyczącej transakcji handlowych pomiędzy V. a K., niemożność przesłuchania świadków, którzy zmarli albo są ciężko chorzy, a zatem brak podstawowego materiału dowodowego w sprawie, nie stanowi obiektywnych wątpliwości nie dających się usunąć, których rozstrzygnięcie winno następować wyłącznie na korzyść V. S.

- c) art. 167 k.p.k. w związku z art. 193 k.p.k. polegający na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność wymagającą wiadomości specjalnych, a mającej kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a to wysokości rzekomej szkody wyrządzonej poprzez realizację czeków, nadto Sąd nie przeprowadził z urzędu dowodu z przesłuchania księgowej J. sp. z o.o. w osobie L. T., a nadto zaniechał jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w zakresie sprawdzenia, czy w bankach znajdujących się na terytorium Austrii, a to Creditanstalt lub Landesbank nie znajdują się dokumenty związane z obrotem czekowym z PEKAO S.A. w roku 1991, a to czeków wystawianych przez K. na rzecz J. sp. z o.o., względnie dokumentacji handlowej pomiędzy V. a K., które to naruszenie w sposób oczywisty wpływa na treść wyroku, który został oparty na niepełnym materiale dowodowym;
- d) art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd ujawnionego na rozprawie dowodu z dokumentów dotyczących postępowania toczącego się w Austrii dotyczącego bankructwa oskarżonego, które rozpoczęło się w 1993, propozycji ratalnej spłaty zadłużenia J. sp. z o.o. złożonej przez V. S. imieniem J. sp. z o.o. co miało wpływ w zakresie ustalenia zamiaru V. S., zeznań świadka A. B. w zakresie, w którym potwierdza, że kradzież samochodu dostawczego miała wpływ na wykonanie zlecenia szycia bluzek dla K., zeznań J. S. złożonych w 2014 r. w zakresie w jakim potwierdza kradzież samochodu dostawczego, które to naruszenie miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych, korespondencji J. sp. z o.o. do Bank PKO S.A.;

- e) art. 7 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera wskazania, dlaczego Sąd nie uznał dowodów podważających winę oskarżonego wskazanych w uzasadnieniu apelacji w sposób uniemożliwiający dokonanie merytorycznej kontroli orzeczenia;
- f) obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 46 k.k., poprzez orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody w wysokości 230.000,00 zł wraz z odsetkami mimo braku wniosku pokrzywdzonego oraz wobec całkowicie błędnego ustalenia wysokości szkody.
- g) oraz - na prośbę oskarżonego V. S., który ma oczywiste trudności związane z samodzielny złożeniem apelacji - zarzut obrazy prawa materialnego – art. 101 § 1 k.k., a to przedawnienia karalności zarzucanego mu przestępstwa.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutów obrazy prawa procesowego lub materialnego, które nie skutkowałyby uniewinnieniem lub uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości, obrońca podniósł zarzut ewentualny, a to zarzut rażącej niewspółmierności kary, obrazę art. 53 k.k., z uwagi na nienależyte uwzględnienie stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oraz nieuwzględnienie celów wychowawczych kary, a także nienagannego postępowania oskarżonego od roku 1992.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie V. S. od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W piśmie z dnia 17 listopada 2014 r., które wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 19 listopada 2014 r., obrońca V. S. „uzupełnił o dodatkowe aspekty” zarzuty apelacji. Wniósł o uznanie, iż zarzut **1 f)** dotyczy obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 415 § 4 k.p.k. w zw. z art. 65 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez orzeczenie o roszczeniu cywilnym, o którym prawomocnie orzeczono, na co jednoznacznie wskazuje posiadanie tytułu egzekucyjnego przez Bank PKO S.A., co w zostało ujawnione w toku postępowania, w którym przedstawicielki Banku podnosiły bezskuteczność postępowania egzekucyjnego; W odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie **1 g)** apelacji, a dotyczącego obrazy prawa

materialnego poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, iż przestępstwo opisane w akcie oskarżenia (wyczerpujące znamiona z art. 201 k.k. z 1969 r., a w sposób budzący wątpliwości zakwalifikowane przez Sąd Okręgowy jako wyczerpujące znamiona dzisiejszego art. 286 w zw. z art. 294 k.k.) nie uległo przedawnieniu w świetle art. 101 k.k. oraz 102 k.k. w zw. z art. 15 ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 4 marca 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył do kwoty 118.700 zł wysokość zasądzonego z urzędu odszkodowania, a w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 4 marca 2015 r., kasację złożył obrońca skazanego V. S. Zaskarżył go w całości na korzyść skazanego i **zarzucając:**

1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, nie zaś swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, rażąco łamiącą zasady wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logiki, wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd II Instancji w ślad za Sądem *meriti*, iż oskarżony przedkładając чеки do skupu warunkowego w PKO S.A. działał z zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) zaboru mienia Banku poprzez wprowadzenie jego pracowników w błąd;
2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć, a stwierdzonych przez Sąd I Instancji i powielonych przez Sąd Apelacyjny wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;
3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wymagającą wiedzy specjalnej, a mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia tj. wysokości szkody jaką poniósł PKO S.A. na skutek przyjęcia do skupu warunkowego czeków wystawionych

przez oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do braku wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy;

4. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 61 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo czekowe, poprzez niezastosowanie i w konsekwencji błędną kwalifikację prawną czynu oraz przyjęcie, iż skutek przestępny, o którym mowa w wyżej wymienionym przepisie nie następuje w wypadku przedstawienia czeku do skupu warunkowego i uzyskania zapłaty od indosatariusza (PKO S.A.), podczas gdy art. 61 prawa czekowego wskazuje na brak dokonania zapłaty przez trasata w rozumieniu z art. 28 w zw. z art. 1 pkt 3 prawa czekowego (Creditanstalt Bankverein AG), co doprowadziło do przyjęcia wadliwej, niekorzystnej dla oskarżonego kwalifikacji prawnej;
5. szczególnie rażąco naruszanie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 415 § 4 k.p.k. poprzez zmianę, nie zaś uchylenie orzeczenia o zasądzonym z urzędu przez Sąd I instancji odszkodowaniu podczas, gdy roszczenie pokrzywdzonego Banku uległo przedawnieniu na mocy art. 442¹ § 2 k.c.;
6. rażąco naruszanie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, nie zaś swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażającą się w stwierdzeniu, iż oskarżony nie podjął starań w celu naprawienia szkody i tym samym utrzymanie w mocy orzeczenia rażąco niewspółmiernie surowego, co w konsekwencji prowadzi do podniesienia zarzutu orzeczenia o karze niewspółmiernie surowej wobec winy skazanego.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak i wyroku Sądu Okręgowego, i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie V. S. od popełnienia czynu zarzuconego mu aktem oskarżenia.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w odpowiedzi na tę kasację, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W piśmie z dnia 18 czerwca 2015 r. obrońca skazanego V. S. odniósł się do argumentacji zawartej w pisemnej odpowiedzi na kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy podkreślić, że w swojej zasadniczej części, kasacja zmierza do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji, oraz zaakceptowanej w pełni w wyniku kontroli apelacyjnej przez sąd odwoławczy, oceny materiału dowodowego i poczynionych ustaleń faktycznych. Zarzuty kasacyjne w znacznym stopniu stanowią powielenie zarzutów apelacyjnych, podobnie jak i podniesione na ich uzasadnienie argumenty. W rezultacie Autor kasacji stara się tym doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, w szczególności co do przypisanego V. S. zamiaru z jakim działał w okresie od dnia 29 lipca 1991 r. do dnia 22 sierpnia 1991 r., wystawiając i przedkładając w Banku PKO SA od warunkowego skupu pięć czeków na łączną kwotę 2700 000 ATS, co stanowi równowartość 243 000 złotych.

Tymczasem postępowanie kasacyjne przed Sądem Najwyższym nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. Nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych, pod pozorem kasacji, orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z istoty samej kasacji wynika przecież, że w tym postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacji Sąd Najwyższy stwierdza;

Odnośnie zarzutu z pkt 1.

Przypomnieć należy, że Autor kasacji w złożonej wcześniej apelacji (pkt 1 lit. a) zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych „w zakresie przestępczego zamiaru towarzyszącemu oskarżonemu w jego postępowaniu względem Banku PKO SA”. W zarzucie z pkt 1 kasacji podnosi obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Nie zarzuca jednak Sądowi Apelacyjnemu, aby ten Sąd nie rozpoznał zarzutu stawianego w apelacji lub też nie wykazał, dlaczego uznaje go za

niezasadny, a więc naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., ani też ewentualnie obrazę art. 440 k.p.k., czyli konieczności kontroli odwoławczej poza granicami zarzutów apelacyjnych. W istocie więc skarżący chce pod pozorem obrazy wskazanych w zarzucie przepisów, poddać kontroli Sądu Najwyższego, który jest przecież sądem kasacyjnym, ustalenia faktyczne i to poczynione przez Sąd *meriti*. Stylizacja tego zarzutu kasacji oraz jego uzasadnienie, wskazują bowiem wyraźnie, że chodzi o obrazę jaka miała rzekomo mieć miejsce w postępowaniu w pierwszej instancji. Należy też podnieść, że sąd odwoławczy, co do zasady, nie może obrazić art. 7 k.p.k., dotyczącego zasady swobodnej oceny dowodów, jako że kontroluje on jedynie dostosowanie się sądu pierwszej instancji do wymogów tej dyrektywy, a tylko, gdy sam przeprowadza dowody w instancji odwoławczej, stosuje wprost omawianą zasadę i tylko wtedy może dopuścić się ewentualnie obrazy art. 7 k.p.k. Tego typu sytuacji w sprawie niniejszej nie było. W konsekwencji, uchybienia, o jakich mowa w tym zarzucie kasacji w realiach niniejszej sprawy w ogóle nie miały miejsca, a Sąd Apelacyjny odniósł się obszernie do stawianego w apelacji zarzutu, analizując go w aspekcie całokształtu materiału dowodowego (por. uzasadnienie zaskarżonego wyroku – s. 9 – 33).

Odnosnie zarzutu z pkt 2 kasacji.

Ten zarzut jest również bezzasadny. Przepis art. 5 § 1 k.p.k. określa zasadę domniemania niewinności, według której oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. statuuje natomiast regułę *in dubio pro reo* w myśl której – nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości samej strony, co do treści ustaleń faktycznych, gdyż dla oceny, czy nie została naruszona reguła *in dubio pro reo* istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na korzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, zaś sąd orzekający wybrał jedną z nich, to takie postępowanie nie jest równoczesne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., ponieważ w takim wypadku sąd orzekający jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych na

podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Tak więc naruszenie reguły *in dubio pro reo* wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. byłoby tylko wtedy, gdyby wątpliwości mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy powzięte przez sąd orzekający nie zostały usunięte, lecz rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., V KKN 21/02, LEX nr 54313).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny nie naruszył reguły *in dubio pro reo* zawartej w art. 5 § 2 k.p.k., ponieważ w postępowaniu odwoławczym nie dokonywał jakichkolwiek ustaleń faktycznych, nie zaistniała zatem sposobność rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości, a tym samym do stosowania zakazu ujętego w wyżej wymienionym przepisie. Wątpliwości takie zgłosił jedynie Autor kasacji, nie powziął ich natomiast sąd orzekający i to przesądza o oczywistej bezzasadności omawianego zarzutu.

Oдноśnie zarzutu z pkt. 3 kasacji.

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny.

Przepis art. 167 k.p.k., obowiązujący w dacie orzekania przez Sąd Apelacyjny, głosił, że dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. albo z urzędu, zaś art. 193 k.p.k. podaje przesłanki dopuszczenia dowodu z opinii biegłego albo biegłych. Na stronach 33 – 34 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny przekonywująco wykazał, iż Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. Argumentacja z uzasadnienia kasacji, oraz pisma w którym Autor kasacji odnosi się do odpowiedzi na kasację, w świetle powołanego stanowiska Sądu Apelacyjnego nie może zostać podzielona. W realiach sprawy w żadnej mierze nie można dopatrzeć się naruszenia w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przed Sądem Apelacyjnym przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.

Oдноśnie zarzutu z pkt. 4.

Ten zarzut jest typowym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym, nie zaś zarzutem, jak go określił Autor kasacji, rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 61 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe.

Opis czynu przypisanego, a to jest przecież punkt wyjścia dla dokonanej oceny, nie zawiera przecież znamion występku z art. 61 – Prawa czekowego. Nie można zatem mówić, o obrazie prawa materialnego polegającej na wadliwej kwalifikacji prawnego przypisanego czynu, czyli bezzasadnym nie zastosowaniu przepisu o którym mowa w tym zarzucie kasacji. Zarzut obrazu przepisów prawa karnego materialnego jest skuteczny tylko wtedy, gdy nastąpiła niewłaściwa subsumcja niekwestionowanych ustaleń faktycznych (zawartych w opisie czynu przypisanego), pod przepis prawa materialnego. Gdy natomiast kwestionuje się kwalifikację prawną czynu, albowiem zachowanie oskarżonego wyglądało inaczej niż to ustalono w wyniku przewodu sądowego, to podnosi się w rzeczywistości zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie obrazu przepisów prawa materialnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 234/06,R - OSNKW 2007, poz. 438).

Oдноśnie zarzutu z pkt. 5.

Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem poniższych rozważań jest, co oczywiste, przepis art. 415 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązujących w dacie orzekania przez Sąd Apelacyjny, czyli w dniu 4 marca 2015 r. (z dniem 1 lipca 2015 r. nastąpiła zmiana treści przepisu art. 415 k.p.k.). Art. 415 § 4 k.p.k. w swojej konstrukcji zakłada, że sąd po ustaleniu wysokości szkody z reguły zasądza stosowne odszkodowanie, które zgodnie z art. 361 § 2 k.c. powinno odpowiadać wysokości poniesionych przez pokrzywdzonego strat oraz korzyści, które by osiągnął gdyby mu szkody nie wyrządzono. Zasądzenie odszkodowania w tym trybie nie jest dopuszczalne jeżeli:

- roszczenie nie ma bezpośredniego związku z zarzutem aktu oskarżenia,
- to samo roszczenie jest przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono,
- po stronie oskarżonego zachodzi współuczestnictwo konieczne z instytucją państwową, samorządową lub społeczną albo z osobą, która nie występuje w charakterze oskarżonego.

Także niedopuszczalne jest zasądzenie odszkodowania w trybie art. 415 § 4 k.p.k., gdy szkoda została w pełni naprawiona (por. art. 361 § 2 k.c.), gdy odzyskano wszystkie przedmioty utracone w wyniku przestępstwa, **czy też**

nastąpiło przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z przypisanego oskarżonemu przestępstwa, zaś oskarżony podniósł zarzut przedawnienia. W myśl art. 442¹ § 2 k.c. jeżeli szkoda wynikała ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Należy podkreślić, że podniesienie zarzutu przedawnienia przez oskarżonego jest koniecznym warunkiem powstania skutku przedawnienia. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest czynnością sformalizowaną, wymaga bowiem wyraźnego oświadczenia woli osoby oskarżonej (pозwanej), które jest wykonaniem uprawnienia przysługującego jej z art. 117 § 1 i 2 k.c. Nie można podnieść zarzutu przedawnienia w sposób dorozumiany. Przyjmuje się, że nawet jeżeli oskarżony (pозwany) wskazuje na okoliczności faktyczne uzasadniające upływ terminu przedawnienia, nie wyrażając jednak wyraźnie swej woli uczynienia z tego użytku, to sąd nie może wyciągnąć z tego wniosku o zamiarze skorzystania z zarzutu. Zarzut przedawnienia nie może być podnoszony na etapie skargi kasacyjnej, ani jako jej podstawa, ani w toku postępowania.

Na marginesie zauważyć należy, iż w orzecznictwie cywilnym przyjmuje się, że samo podniesienie zarzutu przedawnienia, nie powoduje niejako automatycznie oddalenia powództwa, gdyż zawsze sąd musi sprawdzić, czy twierdzenie pозwanego o upływie terminu przedawnienia znajduje swoje uzasadnienie w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. akt V CKN 883/00, LEX nr 54352).

Nie budzi w realiach sprawy wątpliwości, że ani V. S., ani jego obrońca w postępowaniu przed Sądami orzekającymi w przedmiotowej sprawie nie podnosili zarzutu przedawnienia. Po zmianie stanu prawnego w zakresie przyjmowania istnienia przedawnienia, który nastąpił z dniem 1 października 1990 r. (por. ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. – Dz. U. Nr 55, poz. 321), stracił w tej części aktualność pogląd Sądu Najwyższego z uzasadnienia wyroku z dnia 11 lutego 1972 r., IV KR 275/11, pоwołanego przez Autora kasacji w piśmie z dnia 18 czerwca 2015 r.

Oдноśnie zarzutu z pkt. 6.

Zarzut jest bezzasadny.

Przypomnieć należy, że przepis art. 410 k.p.k. umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Wyrokowanie”, reguluje wymagania odnoszące się do merytorycznych przesłanek takiej właśnie postaci końcowego rozstrzygnięcia jakim jest wyrok.

W świetle art. 410 k.p.k. sąd powinien opierać swoje ustalenia faktyczne jedynie na tych dowodach, które zostały przeprowadzone na rozprawie głównej. To w konsekwencji oznacza, iż sąd może czynić ustalenia faktyczne na podstawie dowodów, do których strony miały dostęp w toku rozprawy głównej, wskutek czego mogły realizować swoje uprawnienia np. poprzez zadawanie pytań i składanie oświadczeń. W rozpoznawanej sprawie, co oczywiste, Sąd Apelacyjny nie przeprowadzał postępowania dowodowego co do istoty sprawy (arg. ex art. 452 § 1 k.p.k.), nie był on zatem zobowiązany do powtórnego odtwarzania podstaw faktycznych wyroku, zaś jego obowiązkiem było tylko rozważenie w ramach kontroli odwoławczej zarzutów zawartych w apelacji, i uczynił to prawidłowo.

W procedowaniu Sądu Apelacyjnego nie można też dopatrzeć się naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Niezbędne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, tylko wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301, z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795, z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). Argumentacja Autora kasacji, co do omawianego zarzutu, wskazuje że w istocie mamy tu do czynienia z niedopuszczalnym w kasacji zarzutem rażącej niewspółmierności kary. Zwrócił na to uwagę oskarżyciel publiczny w pisemnej odpowiedzi na kasację.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i doktrynie, uznaje się, że dopuszczalne jest zaskarżenie w trybie kasacji orzeczenia o karze, jeśli podstawę

zaskarżenia stanowić będzie uchybienie wskazane w art. 523 k.p.k. tj. rażąco naruszenie prawa materialnego i procesowego, a skarżący wykaże, że uchybienie to *in concreto* w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, powodując wymierzenie kary rażąco niewspółmiernej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 15, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., V KK 98/13, LEX nr 1328047). Przepis art. 523 k.p.k. należy bowiem rozumieć w ten sposób, iż nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeśli podnosi się jedynie zarzut jej niewspółmierności (S. Zabłocki (w:) Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz., pod red. Z Gostyńskiego, Warszawa 2004 r.). Tymczasem zarzut kasacyjny z pkt. 5 sprowadza się w istocie do kwestionowania orzeczonej przez Sąd Okręgowy, a utrzymanej przez Sąd Apelacyjny, kary jako niewspółmiernej, z nieprzekonywującą próbą powiązania zarzutu z rażącą obrazą przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 1 k.p.k. i art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.