

**WYROK Z DNIA 6 MARCA 2002 R.
WA 6/02**

Dla zastosowania przez sąd art. 295 k.k. nie ma znaczenia fakt, kiedy sprawca przestępstwa wymienionego w tym przepisie naprawił szkodę – jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego czy też dopiero w czasie jego trwania (nawet w toku rozprawy głównej), natomiast jest istotne, czy uczynił to „dobrowolnie”, czyli w wyniku własnej swobodnej decyzji.

Przewodniczący: sędzia SN płk E. Matwijów.

*Sędziowie SN: ppłk J. Dołhy, płk A. Kapłon
(sprawozdawca).*

*Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk S.
Gorzkiwicz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Krzysztofa K., oskarżonego o popełnienie przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k., po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2002 r. apelacji wniesionej przez prokuratora Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w Ł. – na niekorzyść od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 grudnia 2001 r.

zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...)

Z uzasadnienia:

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 grudnia 2001 r. Krzysztof K. został uznany za winnego tego, że sześciokrotnie dopuścił się przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k., polegających na tym, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził dowódcę jednostki wojskowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie go w błąd co do faktycznego wypoczynku dzieci Piotra i Agnieszki K. w ten sposób, że do wniosków o refundację wypoczynku dzieci załączał, używając jako autentyczne, podrobione dowody wpłat potwierdzające wykupienie usług turystycznych, z których faktycznie Piotr i Agnieszka K. nie korzystali, czym wyłudził nienależne mu refundacje na szkodę jednostki wojskowej, przy czym sąd, na podstawie art. 295 § 1 k.k., w stosunku do wszystkich przestępstw odstąpił od wymierzenia oskarżonemu kary.

Apelację od tego wyroku złożył prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w Ł., zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego – art. 295 § 1 k.k. – przez niezasadne przyjęcie tego przepisu za podstawę orzeczenia o odstąpieniu od wymierzenia oskarżonemu kary;

2) rażąco łagodność kary przez odstąpienie od jej wymierzenia, i na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze przez wymierzenie Krzysztofowi K. – przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 1 k.k. – kary ograniczenia wolności, po 3 miesiące za każdy z sześciu przypisanych mu czynów oraz wymierzenie kary łącznej roku ograniczenia wolności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Lektura zarówno części merytorycznej, jak i motywów apelacji pozwala na konstatację, iż zasadniczą wagę jej autor przykłada do zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 295 § 1 k.k., a bardziej szczegółowo rzecz ujmując – do pojęcia „dobrowolności” w rozumieniu powołanego przepisu.

Skarżący posiłkując się, zresztą nader wybiórczo, poglądami wyrażonymi w Komentarzu do kodeksu karnego, pod redakcją A. Zolla (Warszawa 1999, teza 7 do art. 295 k.k.), wywodzi, iż o dobrowolności w naprawieniu szkody przez oskarżonego Krzysztofa K. można by mówić wtedy, gdyby zwrócił on całą wyłudzoną kwotę przed wszczęciem postępowania karnego, a skoro oskarżony rozpoczął naprawianie szkody dopiero po wszczęciu dochodzenia, a zakończył już w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania sądowego, to o dobrowolności mowy być nie może.

Pogląd ten uznać należy za z gruntu błędny, nie znajdujący oparcia ani w *ratio legis* wprowadzonego w cytowanym przepisie rozwiązania prawnego, ani tym bardziej w jakiegokolwiek wykładni samej treści art. 295 § 1 k.k.

Ustawodawca, uzależniając skorzystanie przez sprawcę z określonych dobrodziejstw od chwili naprawienia szkody, wprowadza konkretną klauzulę, jak czyni to np. w art. 296 § 5 k.k.

A zatem wyrazić należy pogląd, iż nie ma przeszkód do zastosowania wobec sprawcy art. 295 § 1 k.k., jeśli naprawi on szkodę przed wszczęciem postępowania karnego, w czasie jego trwania, jak też w czasie postępowania sądowego, aż do czasu wydania wyroku przed sądem pierwszej instancji (zob. powołany Komentarz do kodeksu karnego..., teza 6 do art. 295 k.k.).

Oczywiste jest, że „dobrowolność” musi znaleźć odzwierciedlenie w naprawieniu szkody w wyniku swobodnej decyzji sprawcy przestępstwa.

W niniejszej sprawie nie ma żadnych przesłanek, które mogłyby wskazywać na zniesienie bądź ograniczenie owej swobody w podjęciu przedmiotowej decyzji i nie ma tu znaczenia, iż całość szkody została wyrównana niejako etapami, jeśli zważy się na wysokość kwoty i sytuację materialną oskarżonego Krzysztofa K.

W tym miejscu zauważyć także godzi się, iż przewidziana w art. 295 § 1 k.k. instytucja odstąpienia od wymierzenia kary jest fakultatywna i zależy od swobodnego uznania sądu orzekającego.

W takiej zaś sytuacji zarzut obrazy prawa materialnego (art. 295 § 1 k.k.) uznać należy za chybiony, natomiast w tego rodzaju sytuacjach mogą ewentualnie wystąpić warunki do postawienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 1999, t. II, teza 7 do art. 438 k.p.k., s. 539).

Również drugi zarzut apelacji mniej, zwłaszcza w jej motywach, eksponowany, tj. zarzut rażącej łagodności kary, nie może być uznany za trafny.

Zdaniem Sądu Najwyższego, na aprobatę zasługuje umotywowanie rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji w zakresie odstąpienia od wymierzenia kary, w sposób właściwy powołujące wszystkie zaistniałe w sprawie, a mające w tym przedmiocie znaczenie okoliczności.

Sam zresztą autor apelacji dostrzega tego rodzaju okoliczności, skoro proponuje zastosowanie art. 60 § 2 pkt 1 k.k., co prawda, jak wynika z przedstawionych wywodów Sądu Najwyższego, błędnie interpretując – *in concreto* – pojęcie

„dobrowolności” w naprawieniu szkody.

Reasumując, stwierdzić należy, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, oparte na prawidłowej interpretacji art. 295 § 1 k.k. i zastosowaniu przewidzianej tam fakultatywnej instytucji prawnej, w okolicznościach niniejszej sprawy nie może być określone jako rażąco łagodne, a tylko takie mogłoby spowodować korektę wyroku w tym zakresie.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.