

Sygn. akt II Ka 399/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Zawiślak
Sędziowie:	SO Jerzy Kozaczuk (spr.) SO Bogdan Górski
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Sieczkiewicz

przy udziale prokuratora Sebastiana Bryłki

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2016 r.

sprawy **M. R.**

oskarżonego z art.286 § 1 kk w zb. z art.297 § 1 kk w zb. z art.270 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 5 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 1278/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy adw. I. O. wynagrodzenie za sprawowanie obrony oskarżonego M. R. w I instancji podwyższa do kwoty 1295,56 złotych, w tym 223,56 zł podatku VAT;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. O. w M. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) tytułem sprawowanej z urzędu obrony oskarżonego M. R. w II instancji;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty i wydatków stwierdzając, że te ostatnie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 399/16

UZASADNIENIE

M. R. został oskarżony o to, że w dniu 12 kwietnia 2013 r. w S., pow. (...), woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził za pomocą wprowadzenia w błąd (...) Bank (...) S.A. we W. Oddział w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że po uprzednim złożeniu podrobionego zaświadczenia o zatrudnieniu i

dochodach, uzyskał pożyczkę gotówkową nr (...) w kwocie 20.000 zł nie mając zamiaru jej spłacenia, czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W. Oddział w S.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 05 kwietnia 2016 r., sygn. II K 1278/14:

I. Oskarżonego **M. R.** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że: w dniu 12 kwietnia 2013 roku w S., pow. (...), woj. (...), w celu uzyskania dla innej ustalonej osoby pożyczki gotówkowej nr (...) w kwocie 20.000 zł przedłożył podrobione zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach, mające istotne znaczenie dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, na skutek czego uzyskał pożyczkę gotówkową nr (...) w kwocie 20.000 zł, czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. we W. Oddział w S., tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za ten czyn na podstawie art. 297 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go i na podstawie art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 73 § 1 kk w brzmieniu ustawy obowiązującej w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie orzeczonej w punkcie I kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat i oddał oskarżonego pod dozór kuratora w okresie próby.

III. Na podstawie art. 33 § 2 kk w brzmieniu ustawy obowiązującej w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. R. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

IV. Na podstawie art. 63 § 1 kk w brzmieniu ustawy obowiązującej w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie III kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 15.09.2014 r. oraz od dnia 02.11.2014 r. do dnia 04.11.2014 r., tj. 4 dni, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności.

V. Na podstawie art. 44 § 2 kk w brzmieniu ustawy obowiązującej w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach, jako służącego do popełnienia przestępstwa, szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 2, znajdującego się na k. 140 akt sprawy.

VI. Na podstawie art. 230 § 2 kpk orzekł zwrot pokrzywdzonemu (...) Bank (...) S.A. zwrot dowodów rzeczowych w postaci szczególnych warunków ubezpieczenia kredytobiorców oraz potwierdzenie wypłaty gotówkowej, szczegółowo opisane pod poz. 1 i 3 w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na k. 140 akt sprawy.

VII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. O. kwotę 826,56 zł (osiemset dwadzieścia sześć złotych 56/100 groszy), w tym kwotę 154,56 zł (sto pięćdziesiąt cztery złote 56/100 groszy) tytułem 23 % podatku VAT od tej kwoty, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu.

VIII. Zwolnił oskarżonego M. R. od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, przejmując koszty procesu na rachunek Skarbu Państwa.

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim postanowieniem z dnia 08 kwietnia 2016 r., sygn. II K 1278/14, na podstawie art. 105 § 1, 2 i 3 kpk, sprostował oczywistą omyłkę pisarską w sentencji w/w wyroku w ten sposób, że w punkcie IV wyroku w miejsce błędnie wpisanych słów „jednemu dniowi pozbawienia wolności” wpisał prawidłowo „dwóm dziennym stawkom grzywny”.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wywiódł zarówno prokurator Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim, jak i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części, w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu M. R., na jego niekorzyść.

Orzeczeniu temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 kk, poprzez jego nieuwzględnienie w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż czyn ten wyczerpuje znamiona określone w art. 286 § 1 kk.

Podnosząc powyższe, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku przez uwzględnienie w niej art. 286 § 1 kk oraz poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości na rzecz (...) Bank (...) S.A.

Obrońca oskarżonego przedstawiony wyżej wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego M. R..

Orzeczeniu temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt 1 kpk, polegającą na niewzięciu pod uwagę przy ferowaniu wyroku wszystkich ujawnionych w toku przewodu sądowego i mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie okoliczności, oparciu poczynionych ustaleń faktycznych na dowolnie przeprowadzonej ocenie dowodów oraz wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, niedostatecznym uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy w tym okoliczności dla oskarżonego ewidentnie korzystnych, rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, nienależytej analizie i ocenie poszczególnych dowodów, uznaniu za udowodnione faktów niemających wystarczającego oparcia w dowodach i nie wskazaniu w sposób należyty dlaczego Sąd nie uznał dowodów przemawiających przeciwko sprawstwu oskarżonego przestępstwa mu ostatecznie przypisanego;

b) przepisu art. 626 § 1 kpk w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 3 oraz § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz. U. z 03.10.2002 r. z późn. zm.), mającą wpływ na treść orzeczenia, wyrażającą się w ustaleniu kosztów obrony sprawowanej z urzędu na poziomie 826,56 zł, w sytuacji gdy koszty z tego tytułu winny odpowiadać sumie 1298,88 zł (w której 242,88 zł to podatek VAT);

II. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się w dowolnym przyjęciu, że jedynie maksymalny okres warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie wystarczający dla osiągnięcia celów kary;

III. rażąca surowość, a tym samym niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności za przypisany oskarżonemu czyn, w sytuacji gdy należyte uwzględnienie celów wychowawczych kary oraz stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, należyte uwzględnienie dyrektyw wymiaru kary, w tym określonej przepisem art. 58 § 3 kk w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. uzasadniało wymierzenie mu jedynie kary grzywny.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie

II. wymierzenie oskarżonemu jedynie kary grzywny za przypisany mu czyn lub

III. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator poparł apelację Prokuratora Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego wniósł o jej nieuwzględnienie z wyjątkiem zarzutu dotyczącego kosztów, który pozostawił do uznania Sądu. Obrońca oskarżonego poparł apelację, wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego oświadczając, że nie zostały uiszczone w całości ani w części, nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji prokuratora.

Sąd Okręgowy w Siedlcach zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie jest zasadna i na uwzględnienie nie zasługuje. Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się z kolei zasadna jedynie w zakresie zarzutu dotyczącego kosztów zastępstwa adwokackiego. Pozostałe podniesione w niej zarzuty wraz z przytoczoną na ich poparcie argumentacją, rozważone w toku kontroli odwoławczej, nie dostarczyły podstaw do uznania, iż zaskarżony wyrok jest niesłuszny.

Celem zapewnienia uporządkowanego i klarownego wyводу Sąd Okręgowy uznał za zasadne odniesienie się w pierwszej kolejności do zarzutów obrońcy dotyczących obrazy przepisów prawa procesowego (pkt Ia jego apelacji), w dalszej części wyводу do właściwej kwalifikacji prawnej czynu negowanej przez prokuratora, następnie do kwestii orzeczonej kary, zaś na zakończenie do zarzutu dotyczącego kosztów zastępstwa adwokackiego.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż Sąd II instancji nie stwierdził, aby Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim procedował w sposób nieprawidłowy, dopuszczając się obrazy wskazanych w apelacji obrońcy przepisów prawa procesowego - art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Pierwszoinstancyjne postępowanie dowodowe przeprowadzono w sposób prawidłowy i staranny, wnikliwie i wszechstronnie rozważając wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, zarówno te przemawiające na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego. Zachowano przy tym nakazany ustawą obiektywizm w stosunku do stron procesowych. Sąd I instancji poczynił prawidłowe, pozbawione błędów ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego M. R. w zakresie przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu, którego opis w sentencji wyroku został słusznie zmieniony w stosunku do tego z aktu oskarżenia. Tok rozumowania przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, pozbawiony luk, czytelny i poprawny logicznie, zaś wywiedzione wnioski oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego okolicznościach. W pisemnych motywach wyroku wyczerpująco przedstawiono, którym dowodom oraz w jakim zakresie i dlaczego Sąd Rejonowy dał wiarę, a którym i w jakiej części oraz z jakich przyczyn przymiotu wiarygodności odmówił. W niniejszej sprawie nie zaistniały także wątpliwości, których nie dałoby się rozstrzygnąć w drodze postępowania dowodowego i oceny tychże dowodów spełniającej wymogi art. 7 kpk (w szczególności opinii sądowo-lekarskiej biegłych psychiatrów), co do świadomości i stanu psychicznego oskarżonego w dacie zawarcia przez niego umowy pożyczki.

Stwierdzenia w tym miejscu wymaga, iż obrońca oskarżonego poza samym poniesieniem w abstrakcyjny sposób w/w zarzutów obrazy prawa procesowego w samej treści zarzutu z pkt I a) wniesionej przez siebie apelacji, w uzasadnieniu wniesionego przez siebie środka zaskarżenia nie przedstawił właściwie żadnej argumentacji na czym, w jego ocenie, polega obraza tychże przepisów w realiach tej konkretnej sprawy. Brak jest wskazania: dlaczego Sądowi I instancji zarzuca naruszenie zasady obiektywizmu (art. 4 kpk), w czym upatruje wadliwości pierwszoinstancyjnego uzasadnienia orzeczenia (art. 424 § 1 pkt 1 kpk), jak również na jakich okolicznościach nieuwjawnionych w toku rozprawy głównej oparto zaskarżony wyrok (art. 410 kpk).

Z uwagi na to, że zarzuty te nie zostały w jakikolwiek sposób skonkretyzowane w odniesieniu do realiów tej sprawy oraz nie zostały uargumentowane we wniesionej przez obrońcę oskarżonego apelacji, Sąd Okręgowy nie dopatrując się jakichkolwiek uchybień w procedowaniu Sądu Rejonowego, uznał za niecelowe szczegółowe oraz abstrakcyjne odpowiadanie na owe zarzuty. W tym kontekście wyjaśnić należy, iż aby krytyka odwoławcza zaskarżonego orzeczenia była skuteczna, skarżący winien wykazać, w czym konkretnie upatruje wpływ zgłaszanego uchybienia na jego treść, a nie ograniczać się do samego sformułowania go w skardze. Jeśli na tym poprzestaje, to nie może oczekiwać, iż przyniesie ona oczekiwany przez niego rezultat i zostanie uwzględniona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 16/05, KZS 2015/5/76, Prok. i Pr. – wkł. 2016/1/30, LEX nr 1799393).

Cała argumentacja obrońcy uzasadniająca obrazę przepisów prawa procesowego sprowadza się w istocie do kwestionowania oceny wyjaśnień oskarżonego przez pryzmat dotyczącej jego osoby opinii sądowo-psychiatrycznej, niesłusznie negując świadomość oskarżonego podczas zawarcia umowy pożyczki oraz postuluje w tym zakresie rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść M. R.. Stwierdzenia w tym miejscu wymaga, iż nie zaistniały one jednak w przedmiotowej sprawie. Obszerna i wyczerpująca odpowiedź na dywagacje obrońcy w tym względzie znalazła się już w uzasadnieniu pierwszoinstancyjnym, gdzie Sąd Rejonowy obszernie wyjaśnił z jakich przyczyn nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, przyjmując je jako nieudolną linię obrony oraz dlatego obdarzył przymiotem wiarygodności opinię biegłych psychiatrów, opierając na niej swoje ustalenia co do poczytalności oskarżonego w dacie zarzucanego mu czynu. Z tego też względu, w ocenie Sądu II instancji, podzielając i akceptując w pełni ocenę Sądu Rejonowego, nie ma potrzeby dublowania wyводу. Tym bardziej pozostaje to niecelowe mając na względzie, iż obrońca zaniechał nawet odniesienia się we wniesionej apelacji dlatego rozumowanie Sądu Rejonowego polegające na odrzuceniu w części wyjaśnień oskarżonego jest błędne.

Celem uzupełnienia dodać jedynie można, iż lakoniczne stwierdzenia obrońcy oskarżonego co do możliwości zaburzonego stanu świadomości M. R. jedynie w czasie pobytu w banku i podpisywania umowy kredytowej, poza tym, iż pozostają sprzeczne z wiarygodnymi dowodami i doświadczeniem życiowym wskazują, iż poprzestaje on na nieuprawnionym i gołosłownym twierdzeniu, że oskarżonemu specyfik wpływający na postrzeganie rzeczywistości podał zmarły R. R. (1), które to pozostaje nieoparte absolutnie żadnymi dowodami.

Co charakterystyczne, nawet oskarżony nie przyjął w/w kategorię linię obrony – twierdził, że nie pamięta właściwie co się działo i być może spowodowane było to kilkudniowym spożywaniem przez niego alkoholu (k. 53). Nie kwestionował on przy tym tego, że: pojechał do banku, w celu uzyskania pożyczki posługiwał się podrobionym zaświadczeniem, a na umowie znajduje się jego własnoręczny podpis oraz tego, że jego zamiarem było uzyskanie pożyczki dla kolegi R. R. (1), który miał ją spłacać i faktycznie początkowo ją spłacał – przekazując oskarżonemu środki pieniężne stanowiące równowartość trzech pierwszych rat. Okoliczności te potwierdzał podczas kolejnych przesłuchań w przedmiotowej sprawie. Wskazać przy tym należy także na postawę samego M. R. po zaciągnięciu w/w zobowiązania. Z jego wyjaśnień wynika, iż ani nie czuł się wykorzystany, ani oszukany przez kolegę R. R. (1). Jego wyjaśnienia o możliwości podania mu przez niego nieustalonego środka, poza argumentacją Sądu Rejonowego zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w ocenie Sądu II instancji pozostają niewiarygodne również przez pryzmat braku podjęcia przez oskarżonego jakichkolwiek działań w celu uchylania się od skutków zaciągniętej pożyczki. Oskarżony nie szukał pomocy organów ścigania i nie złożył zawiadomienia o popełnionym przez R. R. (1) na jego szkodę przestępstwie. Z wszelkich powyższych względów, wyjaśnienia oskarżonego w tej części słusznie uznane zostały za przyjętą przez niego, nieudolną linię obrony.

W ocenie zarówno Sądu I, jak i II instancji w przedmiotowej sprawie, w świetle zgromadzonych dowodów, ocenionych zgodnie z wymogami płynącymi z art. 7 kpk, nie zaistniały jakiegokolwiek wątpliwości co do stanu świadomości oskarżonego w momencie zawierania przez niego umowy pożyczki. Doskonale zdawał on sobie sprawę z tego, jaki charakter ma zaciągnięte zobowiązanie i jakiej kwoty dotyczy.

Reasumując, obrońca oskarżonego w ramach zarzutu obrazy art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk przedstawił jedynie własną, alternatywną wersję wydarzeń, uchylającą elementarnym zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a mającej na celu zdezwuowanie zgromadzonego materiału dowodowego jedynie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, które notabene zostały przez niego sformułowane w trybie przypuszczającym. Jednocześnie nie wskazał on żadnych argumentów, jakie przekonałyby Sąd Okręgowy o tym, iż ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była oceną błędną. Dla przypomnienia należy także wskazać, że przepis art. 5 § 2 kpk jest przepisem przewidzianym dla Sądu, który w razie wątpliwości rozstrzyga je na korzyść oskarżonego, nie zaś dla stron procesowych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 maja 2015 r., sygn. II AKa 396/14, LEX nr 1929195).

Przechodząc do apelacji oskarżyciela publicznego skonstatować należy, iż Sąd II instancji w pełni podziela zarówno decyzję, stanowisko, jak i argumentację Sądu Rejonowego zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, odnoszące się do wyeliminowania z kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego M. R. przepisu art. 286 § 1 kk.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wzorcowo ocenił zamiar oskarżonego przez pryzmat praktyki sądowej, zasad doświadczenia życiowego i zachowania oskarżonego po popełnieniu zarzucanego mu czynu. W świetle art. 5 § 2 kpk w okolicznościach tej sprawy brak jest bowiem podstaw ku wnioskowaniu, aby oskarżony nie miał zamiaru spłacać zaciągniętego przez siebie zobowiązania. Przeczą temu przede wszystkim wpłacane przez niego kolejne raty, na które to otrzymywał środki pieniężne od R. R. (3), który prowadził nieewidencjonowaną działalność w branży budowlanej i chociaż nie odprowadzał podatków, dopuszczając się przestępstwa, zarabkując w ten sposób, z pewnością uzyskiwał miesięcznie środki pieniężnej umożliwiającej spłatę kilkusetkrotowej kwoty zadłużenia.

Sąd Okręgowy nie zgodził się przy tym z argumentacją oskarżyciela publicznego, w której podniósł, iż R. R. (3) z uwagi na to, iż nie prowadził oficjalnej działalności gospodarczej z pewnością nie mógł mieć wystarczającej liczby klientów i zleceń umożliwiających mu spłatę tegoż zobowiązania. Prokurator wskazał w niej, iż doświadczenie życiowe wskazuje, że w momencie rozpoczynania działalności gospodarczej osobą ją rozpoczynającą nie posiada stałych klientów, marki, kontaktów biznesowych, a zatem brak jest pewności stałych zleceń i osiągnięcia stałych dochodów.

W ocenie Sądu II instancji, przedstawione wyżej stanowisko prokuratora jest jednak równaniem w dół wszystkich przedsiębiorców rozpoczynających działalność, zarówno tych posiadających wieloletnie doświadczenie w branży i pracujących we wcześniejszym czasie u innych pracodawców, tych zarabkujących dotychczas bez wpisu do ewidencji CEIDG oraz tych rozpoczynających wykonywanie zawodu bezpośrednio po ukończeniu szkoły. Odmienne w stosunku do stanowiska prokuratora rozumowanie jest w zupełności zrozumiałe i uzasadnione w przypadku branży budowlanej, gdzie w warunkach polskiego rynku usług znaczna część robót wykonywana jest „na czarno”, a legalne i oficjalne rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej skorelowane jest z przekonaniem o znacznej ilości posiadanych już klientów i wyrobionej wśród nich dobrej opinii, polecającej usługi rodzinie, sąsiadom i znajomym, która warunkuje przekonanie o tym, iż osoba pracująca dotychczas - jak ujął to oskarżyciel - „na dziko”, będzie w stanie samodzielnie uregulować należności publicznoprawne w postaci podatków oraz składek emerytalno-rentowych, jak również zadba o zatrudnienie księgowej lub zlecenie biurze rachunkowemu prowadzenia księgowości. Zazwyczaj to wskazane okoliczności decydują o wyjściu z rozległej szarej strefy, z której istnienia zdaje sobie sprawę Sąd Okręgowy i której istnienia nie negują kolejne ekipy rządzące, zabiegając o przedsiębiorców, którzy decydują się odejść od tej formy wykonywania usług.

Niedostosowanie się R. R. (3) prowadzącego działalność gospodarczą „na czarno” do ogólnie przyjętych norm pozostaje przy tym poza jakąkolwiek wątpliwością i dyskusją, zasługuje także na wyraźną dezaprobatę. Nie implikuje jednak automatycznie słuszności rozumowania, iż R. R. (1) nie miał zamiaru terminowego przekazywania M. R. kolejnych rat pożyczki – w szczególności mając na względzie, że nie została ona zaciągnięta na jego konto, lecz konto jego przyjaciela, który na zasadzie zaufania wyraził zgodę na cały przestępczy proceder z tym związany.

Jednocześnie racji nie ma oskarżyciel podnosząc, iż w okolicznościach tej sprawy brak jest jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia dla okoliczności, że to oskarżony, a nie R. R. (3) zawarł z Bankiem (...) przedmiotową umowę pożyczki. Mimo, że oskarżony nie wskazał tego wprost w swoich wyjaśnieniach, oczywistym pozostaje, iż R. R. (3) mając inne zobowiązania o charakterze pieniężnym, nie posiadał zdolności kredytowej, a legalne prowadzenie przez niego działalności gospodarczej pociągnęłoby za sobą zajęcie jego konta przez komornika i co za tym idzie zajęcie legalnie zarobionych pieniędzy na poczet długów. Z tych względów, wspólnie podjęli oni decyzję o zaciągnięciu pożyczki przez M. R., który to zobowiązał się spłacać tę pożyczkę.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, późniejsze niewywiązanie się ze zobowiązania cywilnoprawnego, nawet świadome i celowe, o ile nie należy do zespołu okoliczności poszlakowych wskazujących na pierwotny zamiar oszukańczy sprawcy,

nie może dawać podstawy do przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, sygn. II AKa 192/15, LEX nr 1927565, KZS 2016/4/40).

Kumulatywna kwalifikacja art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk stała się także przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 262/13 orzekł, iż warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa z art. 297 § 1 kk kumulatywnej odpowiedzialności z art. 286 § 1 kk wymaga wykazania, że w chwili przedkładania pracownikowi banku „sfalszowanego” dokumenty i następnie podpisania umowy kredytowej, sprawca ten miał jednocześnie zamiar nieuiszczenia rat kredytu. Dla przypisania sprawstwa przestępstwa wyczerpującego kumulatywnie znamiona określone w przepisach art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk niezbędne jest wykazanie, że w chwili przedkładania pracownikowi banku w celu uzyskania kredytu przerobionego, podrobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu, sprawca nie tylko zamierzał uzyskać kredyt, ale już miał z góry powzięty zamiar jego niespłacenia w przyszłości. Wszak, gdyby założyć, że każdy kto przedkłada takie dokumenty (a tym bardziej uzyskuje w sposób określony przepisem art. 297 § 1 kk kredyt) jednocześnie, "automatycznie" odpowiada za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i nie zachodzi przy tym konieczność ustalenia po jego stronie zamiaru niespłacenia tego kredytu, to ustawodawca zbędnie wprowadziłby do kodeksu karnego obok przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. także przestępstwo z art. 297 § 1 kk (KZS 2014/2/78, Prok. i Pr.-wkl. 2014/10/31, LEX nr 1366070).

Z powyższych względów, w ocenie Sądu Okręgowego, kwalifikacja prawna czynu oskarżonego wobec nie wyczerpania przez niego wszystkich znamion przestępstwa oszustwa, wskazana przez prokuratora w akcie oskarżenia, nie mogła się zostać orzeczona także w wyroku Sądu Rejonowego. W konsekwencji, także opis czynu przypisanego M. R. wymagał zmiany. Stwierdzenia w tym miejscu wymaga, iż wyrok Sądu Rejonowego spełnia wszelkie te wymogi i wbrew twierdzeniem sformułowanym w apelacji prokuratora nie wymaga ingerencji orzeczenia reformatoryjnego Sądu II instancji.

Przechodząc do problematyki kary wymierzonej oskarżonemu M. R., wskazać należy, iż Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania jej wymiaru, uznając tym samym, że Sąd Rejonowy w tym zakresie wydał prawidłowe rozstrzygnięcie i należycie uzasadnił swoje stanowisko. Kara 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności stanowi należycie zważony bilans i kompilację okoliczności łagodzących i obciążających oskarżonego. Jednocześnie nadano im właściwą rangę i znaczenie. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji wyczerpująco wyjaśnił także, co stało na przeszkodzie zastosowaniu w okolicznościach tej sprawy przepisu art. 58 § 3 kk w brzmieniu z daty zarzucanego oskarżonemu czynu i orzeczeniu wobec M. R. jedynie kary grzywny. Jako kluczowy powód przemawiający za odstąpieniem od tego rozstrzygnięcia wskazać należy wielokrotna karalność oskarżonego, która przemawia za uznaniem, iż złagodzona zgodnie z art. 58 § 3 kk kara, orzeczona poniżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego przypisanego mu czynu, byłaby karą rażąco łagodną, nieadekwatną w stosunku do okoliczności czynu i osoby sprawcy. Nie spełniłaby także swoich celów w zakresie prewencji indywidualnej, nakierowanej na resocjalizację oskarżonego oraz w zakresie prewencji generalnej, implikując przekonanie o praktycznej bezkarności sprawcy tak poważnego gatunkowo przestępstwa godzącego w pewność obrotu gospodarczego i wiarygodność dokumentów.

Zastrzeżeń Sądu II instancji nie budzi także pięcioletni okres próby związany z warunkowym zawieszeniem wykonania wobec oskarżonego orzeczonej kary pozbawienia wolności. W przekonaniu Sądu Okręgowego, M. R. zasługuje na zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa tej instytucji, niemniej jednak maksymalny okres próby jest koniecznym, aby zweryfikować pozytywną prognozę kryminologiczną postawioną w stosunku do oskarżonego w tej sprawie. Zachowanie M. R. w okresie próby w pełni ukaże jej trafność. Postępującemu procesowi resocjalizacyjnemu oskarżonego przyglądać się będzie wyznaczony kurator sądowy, pod którego dozór został on oddany, zaś w przypadku zachowania M. R. określonego w art. 75 § 1 i 2 kk kara pozbawienia wolności będzie mogła zostać zarządzona do wykonania.

Jako jedyny zasadny Sąd Okręgowy uznał wniosek obrońcy oskarżonego o zmianę wyroku Sądu I instancji w zakresie wysokości przyznanych mu od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, albowiem Sąd Rejonowy przyznając wynagrodzenie obrońcy oskarżonego M. R. – adw. I. O. nieprawidłowo wyliczył należną mu sumę określając ją na zaniżoną kwotę 826,56 zł (w tym 154,56 zł podatku VAT).

Z analizy akt sprawy wynika, iż w rozstrzygnięciu pierwszoinstancyjnym w tym zakresie nie uwzględniono działania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym objętym śledztwem. Nadto, wskazania wymaga, że Sąd Rejonowy w Siedlcach rozpoznawał niniejszą sprawę na rozprawie obejmującej 5 terminów, na których każdorazowo stawał się obrońca oskarżonego adw. I. O., wyznaczony przez niego substytut lub aplikant adwokacki. Tymczasem, kwota wskazana w wyroku Sądu Rejonowego oraz pisemne uzasadnienie wskazują, iż wynagrodzenie przyznano jedynie za 4 terminy. Błędnie określono także 60 % podwyższoną stawkę za dodatkowe terminy, która zgodnie z § 14 w/w Rozporządzenia wynosi 20 %.

Biorąc pod uwagę powyższe, wynagrodzenie obrońcy z tytułu obrony świadczonej z urzędu powinno zostać przyznane za każdy wyznaczony termin rozprawy, gdzie stawił się obrońca lub jego substytut i byli oni gotowi do podjęcia obrony oskarżonego M. R., zgodnie ze stawkami określonymi w Rozporządzeniu 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. z 2013 r. poz. 461 z późn. zm.).

Zaznaczyć należy, iż zgodnie z powyższym aktem prawnym, adwokatowi Sąd powinien przyznać za obronę z urzędu w postępowaniu przygotowawczym objętym śledztwem 300 zł (§ 14 ust. 2 w/w Rozporządzenia) oraz przed Sądem Rejonowym w postępowaniu zwyczajnym, wynagrodzenie składające się z minimalnej stawki wynagrodzenia w kwocie 420 zł oraz w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, dodatkowo 20% powyższej stawki minimalnej, za każdy następny dzień (tj. 84 zł). Wynagrodzenie to podwyższone zostaje o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach, która obecnie wynosi 23%. Zasady te regulują przepisy § 2 ust. 3, § 14 ust 2. pkt 3, § 16 w/w Rozporządzenia.

W niniejszej sprawie wysokość kosztów procesu należnych obrońcy oskarżonego M. R. przedstawia się następująco: obrona w postępowaniu przygotowawczym – 300 zł, przed Sądem I instancji – 420 zł (pierwszy termin z udziałem obrońcy – 20.03.2015 r.) oraz 20% za każdy kolejny, poza pierwszą rozprawą termin, w którym obrońca brał udział (pozostałe 4 terminy rozpraw głównych, tj. 12.06.2015 r., 09.12.2015 r., 30 marca 2016r. oraz 05 kwietnia 2016 r.) – 4 x 84 zł, czyli 336 zł. Razem stanowi kwotę 1056 zł, którą należy powiększyć o należne 23% podatku VAT w kwocie 242,88 zł. Prawidłowa kwota kosztów zastępstwa adwokackiego winna zatem być ustalona na 1298,88 zł.

Z powyższej analizy wynika jednoznacznie, że słusznie obrońca oskarżonego zakwestionował rozstrzygnięcie zawarte w pkt VII zaskarżonego wyroku, gdyż Sąd Rejonowy ustając wynagrodzenie obrońców na kwotę 826,56 zł uchybił wskazanym wyżej przepisom regulującym zasady ustalania ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z tych względów, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wskazane w pkt VII zaskarżonego wyroku wynagrodzenia dla obrońcy za sprawowaną z urzędu obronę oskarżonego wykonywaną przez adw. I. O. podwyższył do kwoty 1295,56 zł.

Mając na uwadze powyższe rozważania i wyliczenia, Sąd Okręgowy, poza wyżej wskazaną zmianą, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację obrońcy oskarżonego i prokuratora za niezasadne.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 615 z późn. zm.) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. O. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) tytułem sprawowanej z urzędu obrony oskarżonego M. R. w postępowaniu odwoławczym.

Wysokość wskazanej kwoty ustalono w oparciu o § 4 ust. 1 oraz § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu – Dz. U. z 2015 r., poz. 1801. Stosowanie „nowego” w/w Rozporządzenia z 2015 r. reguluje przejściowy przepis § 22, zgodnie z którym do spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie Rozporządzenia (01 stycznia 2016 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia

postępowania w danej instancji. Postępowanie apelacyjne w przedmiotowej sprawie wszczęto po 01 stycznia 2016 r., odmiennie niż w postępowaniu przed Sądem I instancji, właściwe są zatem przepisy „nowego” wskazanego wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Mając na względzie trudną sytuację majątkową oskarżonego, nie posiadającego stałego zatrudnienia, zobowiązanego jednocześnie do świadczeń alimentacyjnych na rzecz córki oraz do uiszczenia kary grzywny orzeczonej w zaskarżonym wyroku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.), zwolnił M. R. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatki przejmując na rachunek Skarb Państwa.

Z tych względów, Sąd Okręgowy w Siedlcach, na podstawie art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 i 2 kpk, orzekł jak w sentencji wyroku.