

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant: p. o. staż. Angelika Rożnowska

przy udziale Magdaleny Roman Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Pile

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2018 r.

sprawy **L. D.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 772/16

1. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że za podstawę wymierzonej oskarżonemu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności przyjmuje art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk.
2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. H. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.
4. Zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za II instancję.

Hanna Bartkowiak

## UZASADNIENIE

**L. D.** został oskarżony m.in. o to, że:

w dniu 16 stycznia 2016 r. w P. w województwie (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ubiegając się o pożyczkę gotówkową nr (...) udzielaną przez (...) Finanse Sp. z o.o., przedłożył poświadczający nieprawdę dokument w postaci podrobionego zaświadczenia o zatrudnieniu i wysokości zarobków – wprowadzając tym w błąd przedstawiciela w/w firmy co do swojej sytuacji finansowej i zdolności spłaty – co miało istotne znaczenie dla uzyskania wsparcia finansowego – w wyniku czego otrzymał tytułem pożyczki kwotę 1.200,00 zł czym działał na szkodę (...) Finanse Sp. z o.o., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Pile, wyrokiem z dnia 23 czerwca 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 772/16 uznał oskarżonego **L. D.** za winnego zarzucanego mu czynu popełnionego w sposób wyżej opisany (punkt 4), przy czym przyjął, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 286 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II).

Na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego (...) Finanse Sp. z o.o. kwotę 120 zł (pkt III).

Na podstawie § 4 ust. 1, § 4 ust. 3, § 17 ust. 2 pkt 3 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. H. kwotę 588 zł, podwyższoną o podatek VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych (k. 254-255).

W powyższym wyroku zapadły też rozstrzygnięcia uniewinniające Ł. D. od popełnienia czynów z art. 190 § 1 kk i art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (czyny zarzucane z punktów 1-3).

Apelację od powyższego wyroku w ustawowym terminie wniósł oskarżony zaskarżając powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczeń z punktów II i III. Apelacja podsądnego nie dotyczyła uniewinniającej części wyroku. Skarżący podniósł, że nie miał zamiaru dokonania oszustwa ani wyłudzenia pieniędzy i zamierzał wszystko spłacić.

W związku z tym, apelujący wniósł o uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 4 wyroku ewentualnie o zawieszenie wykonania kary (k. 278-279).

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżonego okazała się bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Tytułem wstępnego podsumowania stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd ten orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Każdy zaś z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został ocenie, która uwzględnia wskazania wiedzy, logicznego myślenia i zasady doświadczenia życiowego. Sąd I instancji w jasny i przekonujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. W efekcie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych dotyczących popełnienia przypisanego oskarżonemu Ł. D. przestępstwa.

Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym należycie wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Sąd prawidłowo też wskazał jakim dowodom nie dał wiary, podając powody dokonania ich negatywnej oceny. Podkreślić przy tym należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 kpk, w pełni pozwalając na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Apelujący nie zakwalifikował podniesionego przez siebie zarzutu do żadnej z kategorii wynikających z przepisu art. 438 kpk, dlatego też uczynił to Sąd odwoławczy. Zgodnie z treścią podniesionego przez oskarżonego zarzutu stanowi on zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym, zdaniem skarżącego, ustaleniu Sądu Rejonowego, że Ł. D. miał zamiar dokonania oszustwa i wyłudzenia pieniędzy.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania podniesionego przez oskarżonego zarzutu Sąd Okręgowy uznał go za chybiony. Należy w tym miejscu przypomnieć, że ani niekorzystny charakter rozporządzenia mieniem, ani korzyść majątkowa, którą chce osiągnąć sprawca, nie muszą polegać na niespełnieniu przez sprawcę świadczenia, do jakiego się zobowiązał (np. zwrotu pożyczki), a mogą też mieć miejsce gdy ktoś nie dotrzymuje warunków umowy (np. zakłada płatność w późniejszym terminie). Dlatego dla przypisania oszustwa nie jest konieczne ustalenie, że sprawca miał zamiar niezwrócenia długu; wystarczy stwierdzić, że zamierzał zwrócić dług na innych warunkach, niż strony uzgodniły (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 października 2015 r., II AKa 157/15, Legalis 1372856; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., III KK 148/15, Legalis 1341813). Co istotne, zamiar ten musi jednak istnieć u sprawcy już w momencie powstania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., IV

KK 192/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 9, poz. 5; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., V KK 66/07, Legalis 164530).

Prawdą jest, że oskarżony Ł. D. składając wyjaśnienia, od samego początku utrzymywał, że miał zamiar spłacić zaciągniętą pożyczkę. Jednakże zamiar popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk nie jest oceniany wyłącznie na podstawie deklaracji sprawcy, a na podstawie wszystkich okoliczności towarzyszących jego zachowaniu stanowiącemu czyn zabroniony. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że Ł. D. w dniu 16 stycznia 2016 r., a więc w dniu podpisania umowy pożyczki gotówkowej nr (...) udzielonej przez (...) Finanse Sp. z o.o. nie był nigdzie zatrudniony, nie był także zarejestrowany jako osoba bezrobotna, a nadto co wynika z pisma Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w P. posiadał na tamten moment zadłużenie alimentacyjne. Istotnym jest również, że sam Ł. D. pomimo deklarowanego zamiaru spłaty pożyczki wskazał w swoich wyjaśnieniach, że zaciągnął tę pożyczkę dlatego, że miał ciężką sytuację finansową (k. 52 w zw. z k. 161v). Wszystkie powyżej wymienione okoliczności nakazywały przyjąć, jak to słusznie uczynił Sąd Rejonowy, że oskarżony w dniu podpisania umowy pożyczki gotówkowej miał świadomość, że nie będzie w stanie regulować wszystkich kolejnych tygodniowych rat wynikających z tej umowy w terminach w niej wskazanych, a jego deklaracje odnośnie zamiaru spłaty pożyczki były gołosłowne i nie oparte na żadnych konkretnych okolicznościach. Natomiast takie ustalenie pozwalało na przypisanie oskarżonemu zamiaru bezpośredniego kierunkowego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uznanie, że jego zachowanie wyczerpało również wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk, a nie tylko z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Przy czym Sąd odwoławczy nie miał podstaw aby zakwestionować przyjętą przez Sąd Rejonowy kwalifikację przestępstwa oszustwa jako wypadku mniejszej wagi z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk.

Sąd Okręgowy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia dostrzegł z urzędu błąd Sądu Rejonowego, który spowodował zmianę zaskarżonego wyroku. Oskarżonemu Ł. D. został przypisany czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk i w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Zgodnie zaś z przepisem art. 11 § 2 kk jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Natomiast - czego nie dostrzegł należycie Sąd I instancji - z § 3 tego przepisu wynika, że w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Przestępstwo z art. 286 § 3 kk, który to przepis powołał Sąd Rejonowy jako podstawę wymiaru kary, zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Natomiast występki z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk zagrożone są surowiej, a najwyższą sankcją przewiduje art. 297 § 1 kk bo karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Sąd Rejonowy wskazując podstawę prawną orzeczonej wobec podsądnego kary błędnie wskazał na art. 286 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk albowiem wyżej zagrożonym jest przestępstwo z art. 297 § 1 kk i prawidłową podstawą prawną orzeczonej kary powinien być art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że za podstawę wymierzonej oskarżonemu kary przyjął art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk (pkt 1 wyroku).

Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku zbadał również prawidłowość rozstrzygnięcia o karze, gdyż apelacja podnosiła zarzuty związane z uznaniem winy Ł. D. za czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk i w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a zgodnie z art. 447 § 1 kpk apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku. Zresztą sam skarżący również wskazywał na okoliczności natury życiowej, rodzinnej, które jego zdaniem świadczyły o tym, że wymierzona mu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania raziała surowością.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (vide: wyrok SN z 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33).

W ocenie Sądu odwoławczego sprawiedliwa i adekwatna w stosunku do stopnia winy Ł. D. i szkodliwości społecznej przestępstwa przypisanego mu w zaskarżonym wyroku okazała się orzeczona kara 3 miesięcy pozbawienia wolności. Taki wymiar kary odzwierciedla okoliczności sprawy, postrzegane przez pryzmat dyrektyw sądowego wymiaru kary z art. 53 kk. Sąd niższej instancji uwzględnił przy tym wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, nadając im odpowiednią wartość i znaczenie. Wymierzona podsądnemu kara stanowi dolną granicę ustawowego zagrożenia za czyn z art. 297 § 1 kk i mając na uwadze wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy nie może być w żadnym razie uznana za nadmiernie surową. Przeciwnie, trafnie odzwierciedla ona winę podsądnego, szkodliwość społeczną jego zachowania i oddaje właściwie społeczny sprzeciw dla sprawcy tej kategorii przestępstw.

Sąd II instancji nie miał także zastrzeżeń do niezastosowania przez Sąd Rejonowy środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zgodnie z treścią art. 69 § 1 kk jedną z przesłanek negatywnych uniemożliwiających zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest uprzednia karalność oskarżonego na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstwa. Ł. D. w momencie popełnienia zarzucanego mu przestępstwa stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania był skazany na kary pozbawienia wolności i skazania te nie zatarły się. Orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności stanowiły ustawową przeszkodę by w ogóle rozważać zastosowanie wobec podsądnego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy zwraca uwagę apelującego, że podnoszone przez niego okoliczności (podjęcie pracy po opuszczeniu zakładu karnego, zrozumienie naganności swoich uprzednich przestępczych zachowań, posiadanie na utrzymaniu małoletniej córki) nie były badane przez Sąd Rejonowy pod kątem przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary albowiem, jak już wskazano wyżej, z uwagi na zaistnienie negatywnej przesłanki w postaci uprzednich skazań na kary pozbawienia wolności, nie było nawet możliwości rozważania zastosowania wobec podsądnego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zważywszy zaś na dotychczasową wielokrotną karalność podsądnego (7 skazań), w tym za przestępstwa umyślne przeciwko mieniu, nie sposób było rozważać aby na podstawie art. 37a kk zastosować wobec sprawcy karę łagodniejszą rodzajowo, która spełniłaby cele prewencyjne i wychowawcze. Wręcz przeciwnie, Sąd Okręgowy uważa, że takie orzeczenie spowodowałoby, iż oskarżony poczułby się bezkarny. Podawane zaś przez oskarżonego okoliczności mające przekonać do złagodzenia kary, tj. podjęcie pracy zarobkowej, partycypacja w utrzymaniu dziecka, dobrze rokują na przyszłość, jeśli oskarżony będzie dalej tak postępował. Wizja utraty pracy i brak środków finansowych to z kolei fakty, z których oskarżony powinien zdawać sobie sprawę decydując się na popełnienie kolejnego przestępstwa. Obecną sytuację oskarżony zawdzięcza więc tylko sobie i swoim czynom.

Nie dostrzegając zatem podstaw do dalszej ingerencji w zaskarżone orzeczenie Sąd odwoławczy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 2).

W pkt 3 wyroku na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 3 w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. H. kwotę 516,60 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W pkt 4 wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierzył mu opłaty za drugą instancję. Sąd II instancji uznał, że w sytuacji, gdy oskarżony ma odbywać orzeczoną karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a nie posiada wolnych środków pieniężnych, względy słuszności przemawiały za zwolnieniem go z kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i nie wymierzaniem mu opłaty za II instancję.

Hanna Bartkowiak