

Sygn. akt IV Ka 1250/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Paweła-Gawor

Sędziowie: SSO Jadwiga Żmudzka (spr.)

SSR del. Katarzyna Gładysz-Grzybacz

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Joanny Kowalskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2014 roku,

sprawy

**R. N.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 17 września 2013r. sygn. akt XI K 133/13/P

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. w pkt I z opisu czynu eliminuje sformułowanie: "przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu z dnia 16.02.2001r. sygn. IIK 873/00 za przestępstwo z art. 279 §1 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 12.10.2008r. do dnia 20.04.2010r." i czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 297 § 1 kk oraz obniża karę wymierzoną oskarżonemu za ten czyn do 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. uchyla pkt II przedmiotowego wyroku;
3. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt III dotyczące opłaty;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 170 (sto siedemdziesiąt) złotych tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze oraz kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem opłaty za obie instancje.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Grażyna Paweła-Gawor SSR Katarzyna Gładysz-Grzybacz

Sygn. akt IV Ka 1250/13

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 września 2014 r. sygn. akt IV Ka 1250/13

**R. N.** został oskarżony o to, że:

w dniach od 3 do 4 listopada 2010 roku w K. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 35.000 zł po uprzednim wprowadzeniu w błąd, co do rzeczywistego zatrudnienia, wysokości osiąganych dochodów oraz zamiaru i możliwości spłaty pożyczek o nr (...) i (...) oraz przedłożenie nierzetelnego dokumentu w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach potwierdzającego ww. okoliczności w firmie (...) spółka z o.o., przy czym czynu tego dopuścił się w przeciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2

kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie, wyrokiem z dnia 17 września 2013 roku sygn. XI K 133/13/P orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego R. N. uznaje za winnego tego, że w dniu 4 listopada 2010r. w K. w celu uzyskania ze (...) pożyczki w wysokości 35.000 zł zawierając umowę o pożyczkę o nr (...) oraz umowę o linię pożyczkową o nr (...) przedłożył nierzetelny dokument w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i osiąganych zarobkach w firmie (...) Spółka z o.o., co miało istotne znaczenie dla uzyskania powyższej pożyczki, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu z dnia 16.02.2001 r. sygn. IIK 873/00 za przestępstwo z art. 279 §1 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 12.10.2008r. do dnia 20.04.2010r., co stanowi występki z art. 297 §1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 297 § 1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierza oskarżonemu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,

III. na zasadzie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 90 (dziewięćdziesięciu) złotych tytułem poniesionych wydatków i kwotę 380 (trzystu osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty od wymierzonych kar.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego i zarzucił mu:

I. naruszenie art. 64 § 1 kk poprzez jego zastosowanie, pomimo że w opisie czynu nie zawarto ustalenia, że oskarżony działał celem osiągnięcia korzyści majątkowej, a w konsekwencji brak podstaw do przyjęcia, że przypisane mu przestępstwo, kwalifikowane z art. 297§2 kk, podobne jest do przestępstwa z art. 279§1 kk, za które oskarżony był karany uprzednio

II. rażąco surowy wymiar kary, nieadekwatny do stopnia winy i społecznej szkodliwości zachowania przypisanego oskarżonemu.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

-zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanego czynu art. 64§1 kk

-warunkowe zawieszenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

**Sąd Odwoławczy rozważył, co następuje:**

Wniesiony środek odwoławczy był częściowo zasadny, odnosząc ten skutek, że doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku, choć nie wszystkie podniesione przez apelującego zarzuty i nie wszystkie sformułowanie wnioski zasługiwały na uwzględnienie.

Przyczyną zmiany zaskarżonego wyroku we wskazany w punkcie I sentencji sposób było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że typy czynów zabronionych z art. 297 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. nie są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. W myśl tego przepisu przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne. Przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. zostały zamieszczone w odrębnych rozdziałach ustawy karnej. Różni je w sposób zasadniczy przedmiot ochrony. O ile bowiem na gruncie przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. dobrem chronionym pozostaje w pierwszej kolejności mienie, to nie ulega wątpliwości, że głównym przedmiotem ochrony występku z art. 297 § 1 k.k. - podobnie jak w przypadku wszystkich innych przestępstw zawartych w rozdziale XXXVI kodeksu karnego - jest prawidłowość obrotu gospodarczego. Również w doktrynie wskazuje się, że najwięcej przemawia za interpretacją, według której o przynależności przestępstw do tego samego rodzaju rozstrzyga nie tożsamość lecz jednorodzaizowość przedmiotu ochrony; patrząc w kategoriach tzw. indywidualanego przedmiotu ochrony oznacza to, że jednorodzaizowymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym tego samego rodzaju, choć niekoniecznie dobrom identycznym (zob. Kodeks Karny Część ogólna pod redakcją Andrzeja Zolla, Komentarz, tom I Wydanie II, str. 1400)

Zwrócić należy uwagę, że Sąd Rejonowy uzasadniając swój pogląd, zgodnie z którym oba wspomniane przestępstwa są podobne, w ogóle nie odnosił się do zagadnienia, czy oba przestępstwa są jednorodzaizowe. Swoje przekonanie o tym, że przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. są podobne, Sąd I instancji oparł na stwierdzeniu, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (s. 3 uzasadnienia wyroku u dołu strony). Takie ustalenie, zdaniem Sądu I Instancji pozwalało na przyjęcie podobieństwa pomiędzy wskazanymi przestępstwami, a to z uwagi na drugą część przepisu art. 115 § 3 k.k., zgodnie z którą przestępstwami podobnymi są również te "popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". Dodać należy, że apelacja jest tylko na korzyść oskarżonego.

Należy zgodzić się z obrońcą oskarżonego, gdy twierdzi, że w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wbrew jednak stanowisku apelującego brak możliwości poczynienia takiego ustalenia nie wynikał wcale z pominięcia stosownego sformułowania w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Skoro bowiem działanie danego sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k., zaniechanie wkomponowania tego elementu w opis przypisanego zachowania nie wyklucza możliwości uznania, że w istocie dany sprawca działał w takim właśnie celu. Wprawdzie zamieszczenie stosownego passusu uznać by należało za požądane, głównie z punktu widzenia kompletności opisu (zob. uchwała SN z dnia 23 października 2002 r., sygn. akt I KZP 33/02), to jednak znaczenie rozstrzygające przyznawać tu każdorazowo należy poczynionym przez Sąd Rejonowy ustaleniom, opartym na zgromadzonych dowodach, uznanych za wiarygodne. Jeśli te ostatnie pozwalają na uznanie, że dążeniem sprawcy było osiągnięcie korzyści majątkowej, a Sąd ustalenia w tym względzie oraz ocenę dowodów pozwalającą na sformułowanie takiego wniosku zawrze w części motywacyjnej orzeczenia, brak jest przeszkód do uznania, że oskarżony działał "w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". W tych zatem przypadkach w pełni możliwe jest korzystanie z wszystkich tych instytucji prawa karnego materialnego, których aplikacja jest uzależniona od takiego ustalenia (np. art. 33 § 2 k.k., art. 115 § 3 k.k.).

Niezależnie jednak od powyższego wskazać trzeba, że w rozpoznawanej sprawie, przyjęcie, że oskarżony R. N. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie znajdowało należytego uzasadnienia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, pojęcie "korzyści majątkowej" ma na tyle utrwalone i specyficzne znaczenie w języku prawniczym, że nie jest uzasadniona taka jego wykładnia, która odwołuje się do znaczeń ustalonych na podstawie języka ogólnego. Jest to - jak się dalej podkreśla - o tyle istotne, że między znaczeniem zwrotu „korzyść majątkowa” w języku prawniczym, a znaczeniem tego zwrotu w ogólnym języku polskim zachodzą istotne różnice. Zwrot "korzyść majątkowa" należy bowiem rozumieć wężiej, aniżeli by to wynikało z reguł znaczeniowych ogólnego języka polskiego. Wskazuje się przykładowo, że termin ten obejmuje jedynie korzyści: "nienależne, niegodziwe", "bezprawne", "niemające podstawy prawnej". Nie mieści się zaś w jej zakresie korzyść, która "prawnie przysługuje"

danemu podmiotowi" (J. Majewski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Komentarz do art. 115 § 4 k.k., Lex/el. 2004 r., teza 9-11 oraz powołane tam orzecznictwo i dalsze pozycje literatury).

Jak tymczasem wynika z poczynionych w sprawie przez Sąd I Instancji ustaleń, umowy zawarte pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym o pożyczkę oraz o linię pożyczkową są ważne, obowiązują i wywołują skutki prawne. Co więcej, postanowienia tych umów zostały w całości wykonane przez jedną ze stron, druga zaś swe wynikające z niej zobowiązania częściowo zrealizowała (zob. ustalenia Sądu Rejonowego na s. 2 i 3 uzasadnienia wyroku oraz powołane tam fragmenty materiału dowodowego). Sąd Rejonowy nie przyjął, ażeby oskarżony dokonał oszustwa, co zarzucono mu aktem oskarżenia. Nie sposób zatem przyjąć, by umowy te, tudzież wynikające z nich korzyści były "bezprawne", "niegodziwe", "nienależne" czy "niemające prawnej podstawy". Wprawdzie działanie oskarżonego w sensie potocznym było motywowane uzyskaniem przysporzenia majątkowego, brak jest jednak podstaw do przydania temu zachowaniu wskazanych wyżej cech, konstytutywnych dla uznania, że działał "w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" w takim znaczeniu, jakim terminem tym posługuje się kodeks karny.

Sumując wskazać trzeba, że z podanych wyżej względów uznać należało, że przypisane oskarżonemu w zaskarżonym wyroku przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. nie było przestępstwem podobnym do przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., za które R. N. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu z dnia 16 lutego 2001 r., sygn. akt II K 873/00. Skoro bowiem przestępstwa te nie należą do tego samego rodzaju ani też przestępstwo przypisane zaskarżonym wyrokiem nie zostało popełnione "w celu osiągnięcia korzyści majątkowej", to nie są spełnione kryteria definicyjne podobieństwa przestępstw, wskazane w art. 115 § 3 k.k. Konkluzja ta skutkować zatem musiała korektą opisu przypisanego oskarżonemu czynu, polegającą na wyeliminowaniu sformułowania "przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu z dnia 16.02.2001r. sygn. IIK 873/00 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 12.10.2008r. do dnia 20.04.2010r." i zakwalifikowaniem tego czynu jako występku z art. 297 § 1 k.k.

Za wyjątkiem wskazanym powyżej, Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które oparł na przeprowadzonych w toku rozprawy dowodach, poprawnie ocenionych, w sposób zgodny z dyspozycją art. 7 k.p.k.

Konsekwencją usunięcia z opisu przypisanego oskarżonemu czynu fragmentu, że działał w warunkach powrotu do przestępstwa i zakwalifikowania czynu jako występku z art. 297 § 1 k.k. było złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary. Jak wynika z lektury pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, przyjęcie, że sprawca działał w warunkach powrotności do przestępstwa w sposób istotny rzutowało na surowość orzeczonej wobec R. N. zaskarżonym wyrokiem sankcji (s. 12 uzasadnienia wyroku). Zmiana rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego poprzez wyeliminowanie powyższego sformułowania i w konsekwencji zmiana kwalifikacji prawnej czynu musiała zatem prowadzić do wymierzenia oskarżonemu niższej kary. Mając zatem powyższe na uwadze Sąd Okręgowy obniżył karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu do 6 miesięcy.

Jednocześnie wobec braku podstaw do przyjęcia ustalenia, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bądź też że korzyść w podanym wyżej rozumieniu rzeczywiście osiągnął, Sąd Odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie o wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k.

Brak było natomiast podstaw do uczynienia zadość wnioskowi apelacji, zmierzającemu do modyfikacji wymierzonej oskarżonemu kary poprzez zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego, nie można w sposób zasadny formułować wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Rejonowy, eksponując nieduży odstęp czasowy pomiędzy opuszczeniem przez oskarżonego zakładu karnego a popełnieniem przez niego kolejnego przestępstwa. Nie sposób przekonująco twierdzić, że wobec oskarżonego, który już po upływie 6 miesięcy po wyjściu z zakładu karnego popełnia ponownie przestępstwo, można orzec karę z zastosowaniem instytucji probacji, licząc, że taka kara spełni swe indywidualno-prewencyjne cele i będzie wystarczająca dla zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Nie jest to tym bardziej możliwe w odniesieniu do sprawcy, który był już wcześniej kilkakrotnie karany za popełnianie przestępstw. Na tę ostatnią okoliczność Sąd I Instancji mógł się – wbrew odmiennemu stanowisku obrońcy – powołać przy

wymiarze kary, skoro prowadził w tym zakresie postępowanie dowodowe i zgromadził stosowny materiał dowodowy. Za nazbyt formalistyczne uznać należy stanowisko apelującego, zgodnie z którym podniesienie tej okoliczności przez Sąd nie było możliwe, albowiem nie poczynił w tym zakresie ustaleń faktycznych a jedynie wymienił dowody w postaci odpisów wyroków i danych o karalności.

Tak ukształtowana kara jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego, uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, zdalna jest do osiągnięcia celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego, uwzględnia także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, będąc karą zasłużoną, celową i sprawiedliwą.

Dodać jeszcze trzeba, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 424 k.p.k.

Poza wyżej wskazanymi zmianami, brak było podstaw do dokonania innych zmian zaskarżonego wyroku, wobec czego w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok został utrzymany w mocy.

Nie zaistniały żadne względy wymienione w art. 439 i 440 k.p.k., podlegające uwzględnieniu z urzędu.

Uchylenie przez Sąd Odwoławczy rozstrzygnięcia o opłacie znajdowało podstawę w dyspozycji wynikającej z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983, Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami). Zgodnie z tym przepisem, w razie obniżenia lub podwyższenia wymiaru kary zasadniczej, zmiany jej rodzaju albo skazania dopiero przez sąd odwoławczy, sąd ten wymierza za obie instancje jedną opłatę według kary przez siebie orzeczonej. Mając zatem na uwadze, że wobec oskarżonego obniżono w instancji odwoławczej karę do 6 miesięcy pozbawienia wolności, należało zasądzić tytułem opłaty kwotę 120 zł tytułem opłaty za obie instancje, po myśli art. 2 ust. 1 pkt 2 wskazanej wyżej ustawy.

Na zasadzie art. 636 § 1 k.p.k. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 170 złotych tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze. Na kwotę tę złożyła się opłaty za trzykrotne wydanie informacji o oskarżonym z Krajowego Rejestru Karnego (po 50 zł bo informacje pochodziły sprzed 1 lipca 2014r., § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego, Dz. U. 2003 r., Nr 151, poz. 1468) oraz ryczałt za doręczenia zawiadomień i innych pism procesowych (20 zł - § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, tekst jednolity: Dz. U. 2013, poz. 663).

Zastosowanie przepisów wskazanego wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego, nie zaś obowiązującego w dniu wydania wyroku przez Sąd Okręgowy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz. U. z dnia 18 czerwca 2014 r., poz. 861) podyktowane było tym, że ostatnio wspomniany akt prawny wszedł w życie dopiero w dniu 1 lipca 2014 r. (§ 11 tego Rozporządzenia), a wszystkie informacje z KRK zostały wydane jeszcze przed tą datą i podlegały poprzednio obowiązującej w tym zakresie regulacji.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Grażyna Paweła-Gawor SSR Katarzyna Gładysz-Grzybacz