

Sygnatura akt VI Ka 589/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 lipca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Anna Badura

przy udziale Macieja Suligi Prokuratora Prokuratury Rejonowej w C.

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2018 r.

sprawy **M. G.** ur. (...) w R.

syna K. i J.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 20 kwietnia 2018 r. sygnatura akt VI K 332/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 589/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 lipca 2018 r. w całości

Prokuratura Rejonowa w C. oskarżyła M. G. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od dnia 27 lipca 2012 r. do dnia 30 lipca 2012 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania dla siebie kredytu gotówkowego, doprowadził Bank (...) S.A. z/s w B. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 106.676,84 złotych przedkładając nierzetelne oświadczenie (kartę deklaracji) co do stanu cywilnego dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu (...), czym wprowadził w błąd pracownika banku, doprowadzając w ten sposób do zawarcia umowy kredytowej nr (...) z pakietem ubezpieczeniowym, po czym nie podjął spłaty kredytu, działając na szkodę Banku (...) S.A. z/s w B..

Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2018 r. sygn. akt VI K 332/17 na mocy art. 66 § 1 kk oraz art. 67 § 1 kk warunkowo umorzył wobec oskarżonego na roczny okres próby postępowanie karne o czyn opisany wyżej, przy czym przyjął, że przestępstwo oszustwa stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 kk, a zatem czyn oskarżonego wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Nadto na mocy art. 67 § 3 kk orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 500 złotych.

W końcu na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 629 kpk i art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w wysokości 70 złotych oraz opłatę w kwocie 60 złotych.

Apelacje od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator. Deklarując, że zaskarża orzeczenie w części dotyczącej zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania, zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 286 § 3 kk poprzez przyjęcie przez Sąd, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi, a w konsekwencji wyczerpuje znamiona przepisów z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zebranego w toku przeprowadzonego postępowania karnego, zwłaszcza w aspekcie wartości mienia zagrożonego przestępstwem (kredyt w wysokości 106.676,84 PLN) nie pozwala na przyjęcie przedmiotowej kwalifikacji czynu zarzucanego M. G.,

2. błędne zastosowanie wobec oskarżonego środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego będące bezpośrednim wynikiem niewłaściwej kwalifikacji przestępstwa zarzucanego M. G. jako wypadku mniejszej wagi określonego w art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk, a w konsekwencji całkowicie niezasadne przyjęcie, że społeczna szkodliwość czynu zarzucanego w/w nie jest znaczna, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zebranego w toku przeprowadzonego procesu musi prowadzić do zgoła przeciwnego wniosku.

Z powołaniem się na te zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu zakwalifikowanego jako wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i wymierzenie mu za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 37a kk kary grzywny w ilości 200 stawek dziennych i ustalenie na mocy art. 33 § 3 kk wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 25 złotych.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora, którą należało poczytywać zgodnie z domniemaniem z art. 447 § 1 kpk jako skierowaną przeciwko całości wyroku Sądu I instancji, kwestionowaną była przecież w niej kwalifikacja prawna, a więc element rozstrzygnięcia o winie, okazała się zasadną o tyle, iż rzeczywiście nie do zaakceptowania było stanowisko Sądu Rejonowego, że czyn oskarżonego, stwierdzenie popełnienia którego uzasadniać miało warunkowe umorzenie wobec niego postępowania karnego, w części realizującej znamiona oszustwa stanowił wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 286 § 3 kk, nie zaś typ podstawowy z art. 286 § 1 kk zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 8, w przypadku którego ze względu na ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat zastosowanie probacji z art. 66 kk nie jest dopuszczalne.

Z przyczyn oczywistych uwzględnionym nie mógł być natomiast wniosek apelacji oskarżyciela publicznego o zmianę zaskarżonego wyroku. Nie wiedzieć czemu tenże skarżący nie dostrzegł, że wedle reguły ne peius z art. 454 § 1 kpk sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego w pierwszej instancji warunkowo umorzono postępowanie, a tego niewątpliwie oczekiwał. Tego rodzaju wadliwość w skonstruowaniu środka odwoławczego w postępowaniu karnym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie nie powinna się w ogóle przytrafić fachowemu podmiotowi. Zgodnie z art. 437 § 2 kpk należało więc zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.

Przy czym tego rodzaju orzeczenie zapadło również z zastosowaniem art. 440 kpk w uwzględnieniu z urzędu uchybienia niepodniesionego w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego. Z tego powodu uchodzić musiało bowiem za rażąco niesprawiedliwe. W tym trybie wytknięty mankament nie pozostawał bowiem bez wpływu na ocenę karygodności czynu przypisanego oskarżonego, a w konsekwencji prawidłowość jego zakwalifikowania jako wypadku mniejszej wagi oszustwa i zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Dla Sądu Rejonowego za przyjęciem wypadku mniejszej wagi oszustwa przemawiać miała w pierwszej kolejności motywacja oskarżonego i to na domiar odnoszona nie tyle do powodów, dla których w taki, a nie inny sposób, zdecydował się oszukać pokrzywdzony bank, lecz do przyczyny, która w ogóle skłoniła go, by wraz z R. H. zaciągnąć zobowiązanie kredytowe w Banku (...). Chodziło o finansowe wspomnienie kolegi, który znalazł się na życiowym zakręcie i groziło mu odebranie potomstwa. Ponadto uważa Sąd Rejonowy, iż za łagodniejszym potraktowaniem oskarżonego przemawiać musiał fakt, iż z udzielonego kredytu skorzystał on w niewielkim zakresie, mianowicie kwota 10.000 złotych przelana została na rzecz firmy (...) tytułem „R. H. i M. G. opłata brokerska”.

W żadnym jednak razie wskazane względy nie uzasadniały przyjęcia wypadku mniejszej wagi oszustwa.

Przypomnieć należy, że u uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk (zob. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Oceniając go należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydować winny zatem okoliczności, które zaliczane są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (zob. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). O kwalifikacji prawnej czynu jako „wypadku mniejszej wagi” (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (zob. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (zob. wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też nie, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (zob. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

Tymczasem Sąd Rejonowy w swych rozważaniach odnośnie poziomu karygodności czynu oskarżonego kompletnie pominął wysokość kredytu, który wyludził, a tym samym rodzaj i charakter dobra, które swoim zachowaniem naruszył oraz rozmiar wyrządzonej, a przynajmniej grożącej szkody. Godził zaś w cudze mienie o szczególnym znaczeniu. Banki ze swej istoty wykonując czynności bankowe obciążają przecież ryzykiem środki im powierzone (zob. art. 2 prawa bankowego). Co więcej, to właśnie wprowadzenie przez oskarżonego w błąd przedstawicieli pokrzywdzonego banku co do okoliczności istotnej dla uzyskania tego rodzaju wsparcia finansowego, pozwoliło właśnie na to, że kredyt został udzielony w kwocie 106.676,84 złotych, która niewątpliwie należy do wysokich, na czas popełnienia przestępstwa stanowiła niemal sześćdziesięciokrotność minimalnego wynagrodzenia wynoszącego wówczas 1.850 złotych. Bez tego, panowie H. i G. nie mogliby zaś liczyć aż na tak wysokie wsparcie finansowe, które było właśnie celem sprawy.

Dalej, chęć wspomnienia R. H. nie mogła usprawiedliwiać podjęcia działań sprzecznych z prawem. Tym samym wcale ich nie mogła tłumaczyć, a zatem i motywować oskarżonego do działania, kiedy decydował się za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadzić instytucję rynku finansowego, jaką jest bank, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wskazywała bowiem, jedynie dlaczego oskarżony zdecydował się zostać współkredytodawcą. Nie w tym jednak wyrażało się przestępne zachowanie oskarżonego. Polegało przecież na sposobie uzyskania przez niego i R. H. owego wsparcia finansowego sięgającego kwoty ponad 100.000 złotych.

Dla oceny stopnia karygodności nie mógł być też istotny sposób zadysponowania środkami z przyznanego kredytu. Istota przestępnego zachowania oskarżonego nie wyrażała się przecież w tym, iż samemu w niewielkim stopniu skorzystał z wyludzonych środków finansowych, nie taki był przecież jego cel, ale na tym, że swym zachowaniem komu innemu to umożliwił. Poza tym skutki tego dla pokrzywdzonego banku były jednakowe. Polegały na udostępnieniu

pieniędzy w kwocie, która nie gwarantowała obsługi zobowiązania. Osoba, która brała na siebie ciężar spłaty kredytu, już znajdowała się w trudnej sytuacji. Była ona wiadoma oskarżonemu, który z kolei jako współkredytowca nie krył się z tym, iż nie zamierzał spłacać kredytu, choć był do tego formalnie zobowiązany. Trzeba przy tym pamiętać, że wysokość rat będąca następstwem wielkości udzielonego kredytu oraz okresu, na jaki został przyznany dwóm osobom na podstawie ocenianej łącznie ich zdolności obsługi zaciąganego zobowiązania, niewątpliwie zaś musiała uwzględniać tę okoliczność.

Ponadto zauważenia wymaga, iż oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli banku nie tylko co do swego stanu cywilnego, ale również ilości osób pozostających na jego utrzymaniu, a także ciążących na nim innych zobowiązań. Karta deklaracji nie pozostawia co do tego najmniejszej wątpliwości. Oprócz tego, że podał w niej, iż jest stanu wolnego, wskazał także, iż nie ma nikogo na utrzymaniu, a łączna kwota miesięcznych rat z tytułu spłacanych pożyczek i kredytów wynosi jedynie 130 złotych (k. 50). Tymczasem nie tylko był wówczas żonaty, ale z małżeństwa pochodziło jego dziecko, więc i ono pozostawało na jego utrzymaniu, ponadto miał zaciągnięty kredyt hipoteczny na mieszkanie, którego spłata obciążała budżet rodziny na kwotę przeszło 1.000 złotych miesięcznie. Okoliczności te jednoznacznie wynikały ze zgromadzonego materiału dowodowego. Wprost wskazywała na nie A. G.. Nie krył się z nimi również oskarżony.

Tym samym Sąd Rejonowy błędnie ustalił, że wprowadzenie w błąd dotyczyło jedynie stanu cywilnego oskarżonego jako okoliczności mającej istotne znaczenie dla udzielenia kredytu. Tego rodzaju uchybienie należało wytknąć Sądowi I instancji orzekając poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów w trybie art. 440 kpk.

Reasumując można zatem stwierdzić, że Sąd Rejonowy generalnie nie uwzględnił właściwych przesłanek oceny karygodności czynu będącego przedmiotem osądu. Trafnie w takiej sytuacji apelujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę prawa materialnego. Podniesienie zarzutu naruszenia prawa materialnego polegającego na wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu normy określonej jako „wypadek mniejszej wagi”, możliwe jest bowiem zarówno wtedy, kiedy przyczyną naruszenia prawa jest wyrażenie błędnego poglądu prawnego w zakresie znamion typu przestępstwa, z którym związana jest ta norma - jak i wtedy, kiedy przyczyną tą jest rozstrzygnięcie o wadze czynu w wyniku uwzględnienia niewłaściwych lub nieuwzględnienia właściwych przesłanek oceny jego wagi (zob. wyrok SN z 14 listopada 1997 r., V KKN 4/97, OSNKW 1998/3-4/17).

Z powyższego wynikać musiał brak akceptacji Sądu Okręgowego dla kwalifikowania czynu oskarżonego z uwzględnieniem art. 286 § 3 kk. Realizowałby on zatem znamiona określone w art. 286 § 1 kk, a jako taki, mając również na względzie art. 297 § 1 kk oraz art. 11 § 2 kk, zagrożony byłby karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego może zaś być zastosowana do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 2 kk)

Już tylko z tego względu nie mogło być zgody na warunkowe umorzenie postępowania.

Kiedy więc orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania nie mogło zostać zaakceptowanym, wobec zakazu wynikającego z art. 454 § 1 kpk, jedynym możliwym orzeczeniem, jakie mogło zapaść w postępowaniu odwoławczym, był wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy będzie obowiązany powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia.

Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne.

Pamiętał będzie przy tym Sąd Rejonowy, iż w dalszym postępowaniu nie będzie obowiązywał tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. Jeżeli bowiem orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść oskarżonego, a tak było przecież w realiach niniejszej sprawy, to uchylenie tego orzeczenia - nawet wówczas, gdy następuje ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 kpk - nie powoduje konieczności przestrzegania zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest jednak oczywiście dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść (zob. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 22). Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 kpk poza zakresem zarzutów wskazanych w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego sporządzonej przez oskarżyciela publicznego otwiera więc w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (zob. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 grudnia 2008 r., II AKz 590/08, OSAW 2009/4/153).

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.