

Sygnatura akt II AKa 233/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Eichstaedt (spraw.)

Sędziowie: SSA Sławomir Wlazło

del. SSO Barbara Augustyniak

Protokolant: st. sekretarz sądowy Kamila Wasielczak

przy udziale: Prokuratora Marzeny Jabłońskiej

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016 r.

sprawy **P. S.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk;

D. Ś.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk; z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

P. J.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w związku z art. 270 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych D. Ś. i P. J.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 24 marca 2016 r. sygn. akt IV K 25/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) odnośnie do oskarżonej D. Ś. za podstawę wymiaru kary w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonej w punkcie 13 wyroku przyjmuje art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oraz przepis art. 33 § 2 kk i w miejsce orzeczonej kary grzywny orzeka wobec oskarżonej karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę

150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 30 (trzydziestu) złotych, zaś na podstawie art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

b) odnośnie do oskarżonego P. J. za podstawę wymiaru kary w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 14 wyroku przyjmuje art. 286 §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk oraz przepis art. 33§ 2 kk i w miejsce orzeczonej kary grzywny orzeka wobec oskarżonego karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 30 (trzydziestu) złotych, zaś na podstawie art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;
2. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

SSA Krzysztof Eichstaedt

SSA Sławomir Wlazło del. SSO Barbara Augustyniak

Sy gn. akt II AKa 233/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 marca 2016r. wydanym w sprawie IV K 25/10 Sąd Okręgowy w Łodzi uznał m. in. oskarżonego P. J. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286§1 k.k. i art. 297§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Wyrok sądu I instancji w odniesieniu do oskarżonego P. J. zaskarżył obrońca oskarżonego oraz oskarżyciel publiczny.

Obrońca oskarżonego zarzucając wyrokowi sądu meriti obrazę przepisów postępowania, to jest art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k., art. 170 k.p.k. i art. 172 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu.

Prokurator natomiast zaskarżył wyrok sądu I instancji, m. in. także wobec oskarżonego P. J., na jego niekorzyść, w zakresie rozstrzygnięcia o karze i podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Podnosząc ten zarzut prokurator wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec P. J. kary 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Na wstępie odnotować należy, iż pisemne motywy wyroku sądu apelacyjnego będą odnosiły się wyłącznie do rozstrzygnięcia dotyczącego oskarżonego P. J., albowiem tylko obrońca tego oskarżonego złożył w ustawowym terminie wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego (zobacz art. 457§2 k.p.k.).

Odnośnie oskarżonego P. J. apelację wniósł obrońca, który zaskarżył wyrok sądu meriti w zakresie dotyczącym w/wym. oskarżonego w całości oraz prokurator, który kwestionował rozstrzygnięcie dotyczące orzeczenia o karze. Na uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja oskarżyciela publicznego, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w sposób wskazany w wyroku sądu apelacyjnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego należy przede wszystkim odnotować, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący obrazę przepisów postępowania, to jest art. 4 k.p.k. (zasady obiektywizmu), art. 5§2 k.p.k. (zasady in dubio pro reo), art. 7 k.p.k. (zasady swobodnej oceny dowodów) i

art. 410 k.p.k. (dotyczącej podstawy faktycznej orzeczenia), poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie oceny wyjaśnień P. S. i B. B..

Określona w art. 4 k.p.k. zasada obiektywizmu obejmuje zarówno dyrektywę bezstronności organów procesowych w odniesieniu do stron i innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do określonej sprawy karnej. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, zgodnie przyjmuje się, iż naruszenie art. 4 k.p.k. nie może w ogóle stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy apelacyjnej, jak to uczynił obrońca oskarżonego w niniejszej sprawie. Przepis ten określa bowiem ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew tej zasadzie obiektywizmu, o której ten przepis stanowi, czyni taki zarzut (choćby) formalnie poprawnym (zobacz: postanowienie SN z dnia 21 listopada 2012r., IV KK 244/12, Lex nr 1232843; postanowienie SN z dnia 20 listopada 2012r., V KK 92/12, Lex nr 1231665; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012r., V KK 338/11, Lex nr 1163976; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 czerwca 2013r., II AKa 181/13, Lex nr 1356730; B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2013r., Tom I, s. 45; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2014r., Tom I, s. 60; P. Hofmanski, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2011r., Tom I, s. 58).

Wynikająca z zasady domniemania niewinności zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Wówczas wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zdołano tego ustalić w sposób stanowczy. Skuteczne posłużenie się przez skarżącego zarzutem naruszenia przepisu art. 5§2 k.p.k. może przynieść skarżącemu oczekiwany efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Dodać także należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić wówczas, gdy sąd, ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść skazanego (podobnie wyrok SN z dnia 6 czerwca 2014r., V KK 358/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014r., nr 9, poz. 5). Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, a zatem brak było podstaw do skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

Uważana lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż brak jest także racjonalnych podstaw do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., skoro sąd *meriti* dokonał ustaleń faktycznych oraz oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób zasługujący na ochronę przewidzianą przepisem art. 7 k.p.k., albowiem dokonana ocena:

- 1) jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 §2 k.p.k.);
- 2) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.);
- 3) jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424§1 pkt 1 k.p.k.) – podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990r., OSNKW 1991r. z. 7-9, poz. 41 oraz wyrok Sąd Najwyższy z dnia 3 września 1998r., Prok. i Pr. – wkł. 1999r., nr 2, poz. 6.

Dokładna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi nieodparcie do wniosku, iż sąd *meriti* w sposób bardzo dokładny wskazał, jakim dowodom dał wiarę, a jakim odmówił waloru wiarygodności i dlaczego, kierując się przy tym zasadami omówionymi powyżej.

Skoro sąd apelacyjny całkowicie podzielił ustalenia oraz ocenę materiału dowodowego jaka dokonana została przez sąd I instancji, to w zaistniałej sytuacji brak jest racjonalnego uzasadnienia do tego, aby w treści niniejszego uzasadnienia

przycząc ponownie argumenty przemawiające za skazaniem oskarżonego za przypisane mu przestępstwo, skoro uczynił to w sposób zasługujący na aprobatę sąd okręgowy, a stanowisko swoje w przekonywujący sposób uzasadnił, zaś sąd apelacyjny dokonane ustalenia oraz ocenę materiału dowodowego całkowicie aprobuje.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. w pierwszej kolejności należy odnotować, iż zarzut taki może być zasadny w przypadku, gdyby sąd opierał się w sprawie na materiale dowodowym, który w sprawie nie został ujawniony bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego. Art. 410 k.p.k. nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k. (podobnie: wyrok SN z dnia 26 marca 2014r., III KK 396/13, Lex nr 1451526; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2014r., II KK 17/14, Lex nr 1425048; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2013r., IV KK 82/13, Lex nr 1350322; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2013r., IV KK 389/12, Lex nr 1294454; wyrok SN z dnia 15 grudnia 2011r., II KK 183/11, Lex nr 1108458; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 marca 2014r., II AKa 279/13, KZS 2014r., nr 4, poz. 49).

Przechodząc bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy odnotować należy, iż autor apelacji nie wskazał aby sąd meriti wydając zaskarżony wyrok opierał się na nieujawnionych dowodach, natomiast faktycznie nie wszystkie dowody stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, jednakże uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na to, iż sąd okręgowy rozważył wszystkie istotne dowody w sprawie i ocenił ich znacznie zgodnie z regułami zasady swobodnej oceny dowodów, a zatem w tym stanie rzeczy nie można skutecznie podnosić zarzutu naruszenia przepisu art. 410 k.p.k.

Podkreślić należy, iż przedmiotowa umowa notarialna sprzedaży B. B. przez małżonków J. nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) miała charakter pozorny (niezgodny z rzeczywistością). Materiał dowodowy oraz okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują na to, iż oskarżony P. J. nie miał zamiaru i woli sprzedaży wspomnianej wcześniej nieruchomości, ani też B. B. nie miała zamiaru i woli faktycznego jej kupna, a w konsekwencji wykonywania wobec tej nieruchomości uprawnień właściciela. Jak trafnie zauważył to sąd meriti zawarcie umowy kupna sprzedaży nieruchomości nie zmieniło istniejącego stanu rzeczy, to jest małżonkowie J. nadal mieszkali w domu znajdującym się na tej nieruchomości, zaś B. B. nie rościła sobie żadnych praw do tej nieruchomości. Zawarcie tej umowy było konieczne do tego aby bank udzielił kredytu hipotecznego w kwocie 180.000 złotych, który był niezbędny oskarżonemu P. J. w celu spłaty swoich wcześniejszych zobowiązań.

Sąd meriti w pisemnych motywach wyroku jednoznacznie wykazał, iż wina oskarżonego P. J. w zakresie przypisanego mu przestępstwa nie budzi wątpliwości, a obszerna argumentacja sądu okręgowego jest przekonywująca i w rezultacie korzysta z ochrony przewidzianej przepisem art. 7 k.p.k.

Konfrontacja jest czynnością fakultatywną, uzależnioną wyłącznie od oceny organu procesowego, który nie ma obowiązku jej przeprowadzenia w każdym wypadku sprzeczności w oświadczeniach dowodowych, nawet jeśli zainteresowane strony tego się domagają (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2015r., II AKa 83/15, KZS 2015r., nr 7-8, poz. 62). Innymi słowy przepis art. 172 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia konfrontacji świadków, czy też oskarżonych lub świadków z oskarżonymi w każdym wypadku sprzeczności w ich zeznaniach (wyjaśnieniach), lecz tylko w sytuacji, gdy może to się przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 17 kwietnia 2014r., II AKa 58/14, opubl. Legalis).

Wprawdzie obrońca oskarżonego P. J. złożył wniosek o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy B. B. i J. B. a oskarżonym P. J. (zobacz k. 1112), a sąd tej konfrontacji nie przeprowadził, co stało się przedmiotem zarzutu apelacyjnego, to jednak w realiach niniejszej sprawy, w ocenie sądu apelacyjnego, brak owej konfrontacji nie miał ujemnego wpływu dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Zdaniem obrońcy przeprowadzenie wnioskowanej konfrontacji mogłoby zdyskredytować zeznania B. B., które przesądziły o odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Odnosząc się do tej kwestii nadmienić należy, iż o odpowiedzialności oskarżonego przesądziły nie tyle zeznania B. B., co logika następujących po sobie faktów wskazanych w treści pisemnych motywów wyroku.

Zdaniem sądu apelacyjnego na uwzględnienie zasługiwała apelacja prokuratora w części dotyczącej kary orzeczonej wobec oskarżonego P. J.

Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego (por. na gruncie kodeksu karnego z 1969r. : wyr. SN z dnia 10.07.1974r. OSNKW 1974, z. 11, poz. 213 ; zobacz też wyr. SN z dnia 14.11.1986r. OSNPG 1987, z. 10, poz. 131 oraz z dnia 30.11.1990r. , OSNKW 1991, z.7 – 9, poz. 39).

Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973r. (OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51), rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 387 pkt 4 (ob. 438 pkt 4) k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji rewizyjnej (ob. odwoławczej), w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 50 (ob. 53) k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. też aprobowane uwagi M. Cieślaka i Z. Dody , Pal. 1975, nr 3, str. 64).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Mając powyższe rozważania na uwadze stwierdzić należy, iż orzeczona wobec oskarżonego P. J. kara samoistnej grzywny nosiła cechy rażącej niewspółmierności w rozumieniu art.438 pkt 4 k.p.k. Przyznać należy rację prokuratorowi, iż orzeczona kara samoistnej grzywny (100 stawek dziennych) nie odpowiadała dyrektywom wymiaru kary i w żadnym wypadku nie była adekwatna do popełnionego przez oskarżonego czynu, w tym w szczególności nie uwzględniała stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu. Dostrzec należy bowiem, co najwyraźniej umknęło sądowi meriti, iż P. J. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa oszustwa, którego przedmiotem było uzyskanie kredytu w kwocie 180.000 złotych. Niewątpliwie okoliczność, iż oskarżony P. J. podjął w efekcie działania, które doprowadziły do spłaty przedmiotowego kredytu w całości, stanowi istotną okoliczność łagodzącą, ale jej wystąpienie nie może prowadzić do aż tak łagodnego potraktowania oskarżonego poprzez wymierzenie mu za przypisane przestępstwo tylko kary samoistnej grzywny.

Mając powyższe rozważania na uwadze sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego P. J. w ten sposób, iż za podstawę wymiaru kary w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 14 wyroku przyjął art. 286§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. oraz przepis art. 33§2 k.k. i w miejsce orzeczonej kary grzywny orzekł wobec oskarżonego karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat oraz karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych.

Mając na uwadze treść przepisu art. 624 k.p.k. sąd apelacyjny zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.