

Sygn. akt **II AKa 125/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski (spr.) SA Janusz Jaromin
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Christophera Świerka

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2013 r. sprawy

1) **J. K.**

oskarżonej z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2) **A. P.**

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora co do obojga oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 256/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. VI jego części wstępnej uzupełnia opis czynu w sposób następujący „ ... poprzez co wprowadziła pracownika Banku w błąd co do rzetelności dokumentu będącego podstawą udzielenia kredytu, oraz swojej faktycznej sytuacji materialnej, która uniemożliwiła zaciągnięcie zobowiązań i ich spłatę i doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 10.000 złotych wypłaconej jej na podstawie umowy kredytu podpisanej w dniu 23 lipca 2009 r. nr (...), czym działała na szkodę Banku (...) S.A., tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. ...”,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

J. K. została oskarżona o to, że dniu 23 lipca 2009 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w celu uzyskania z Banku (...) S.A. kredytu gotówkowego, złożyła wnioski o udzielenie jej kredytu oraz przedłożyła poświadczające nieprawdę zaświadczenie pracodawcy o zatrudnieniu i zarobkach wystawione przez M. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) z/s w S., iż zatrudniona jest od 1 kwietnia 2009r. jako pracownik biurowy z wynagrodzeniem 1.982,43 zł miesięcznie, które dotyczy okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu, poprzez co wprowadziła pracownika Banku w błąd co do rzetelności dokumentu będącego podstawą udzielenia kredytu, oraz swojej faktycznej sytuacji materialnej, która uniemożliwiała zaciągnięcie zobowiązań i ich spłatę i doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 10.000 złotych wypłaconej jej na podstawie umowy kredytu podpisanej w dniu 23 lipca 2009 r. nr (...), czym działała na szkodę Banku (...) S.A.,

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

A. P. został oskarżony o to, że w dniu 21 listopada 2008r. w S., prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...), udzielił pomocy T. R. (1) w przedłożeniu przez niego poświadczającego nieprawdę dokumentu dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu z (...) SA, w ten sposób, że wystawił i podpisał poświadczające nieprawdę zaświadczenie pracodawcy o zatrudnieniu i zarobkach T. R. (1) wskazujące, że zatrudniony jest w prowadzonej przez niego firmie od dnia 1 października 2007 r. na stanowisku lakiernika samochodowego z wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 3.771,96 zł

to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013r., sygn. akt III K 256/12 oskarżoną J. K. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, wyczerpującego znamiona ustawowe art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn, na podstawie art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył jej kary: 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych.

Nadto Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną J. K. solidarnie z M. S. do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz Banku (...) S.A. kwoty 9.892,84 (dziewięć tysięcy ośmiuset dziewięćdziesięciu dwóch i osiemdziesięciu czterech setnych) złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy oskarżonego A. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt VII części wstępnej wyroku z tą zmianą w opisie czynu, że oskarżony udzielił pomocy w przedłożeniu dokumentu poświadczającego nieprawdę ustalonej osobie, wyczerpującego znamiona ustawowe art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i za ten czyn, na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 (dwóch) lat próby.

Nadto Sąd na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. P. grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) złotych.

Sąd Okręgowy orzekł również o kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonej J. K. z urzędu oraz o kosztach sądowych zasądając je od oskarżonych w częściach spowodowanych ich udziałem w sprawie i wymierzył oskarżonym opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w Szczecinie i zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 71 § 1 k.k. poprzez błędne wskazanie, iż powyższy artykuł był podstawą prawną wymierzenia kary grzywny wobec oskarżonego A. P., podczas gdy prawidłową podstawą wymierzenia kary grzywny – z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – winien być art. 33 § 2 k.k.,

2. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez fragmentaryczne przytoczenie w pkt VI części wstępnej wyroku opisu czynu zarzuconego oskarżonej J. K. – którego popełnienie w/w zarzucił oskarżyciel publiczny – przy jednoczesnym pominięciu kwalifikacji prawnej tego czynu, konsekwencją czego, wyrok skazujący w przedmiotowej sprawie, w pkt 14 części dyspozytywnej, odwołujący się do pkt VI części wstępnej – nie zawiera dokładnego określenia przypisanego oskarżonej czynu i jego kwalifikacji prawnej.

Ponosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. wskazanie art. 33 § 2 k.k. - w miejsce art. 71 § 1 k.k. – jako podstawy prawnej wymierzenia kary grzywny oskarżonemu A. P.,

2. uzupełnienie opisu czynu zarzuconego oskarżonej J. K. wskazanego w pkt VI części wstępnej wyroku poprzez dodanie po słowach „...dla uzyskania kredytu...” następującej treści „...przez co wprowadziła pracownika Banku w błąd co do rzetelności dokumentu będącego podstawą udzielenia kredytu, oraz swojej faktycznej sytuacji materialnej, która uniemożliwiła zaciągnięcie zobowiązań i ich spłatę i doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 10.000 złotych wypłaconej jej na podstawie umowy kredytu podpisanej w dniu 23 lipca 2009 r. nr (...), czym działała na szkodę Banku (...) S.A., tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k....”.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadna.

Trafnie autor apelacji dopatrywał się, że w części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie, Sąd ten w punkcie VI przytaczając czyn zarzucany przez prokuratora J. K. zapewne omyłkowo pominął zawartą w akcie oskarżenia w punkcie XVIII część opisu zarzucanego jej przestępstwa, jak też pominął przytoczenie wskazanej tam kwalifikacji prawnej czynu. Stwierdzić jednak należy, że w części aktu oskarżenia dotyczącej oskarżonej J. K. znalazły się wszystkie znamiona zarzucanego jej przestępstwa określonego w art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a opis czynu został sformułowany w sposób kompletny i odpowiadający jego kwalifikacji prawnej. W części wstępnej wyroku powinien zatem zostać przytoczony w całości i w kształcie ustalonym w akcie oskarżenia i dlatego konieczna była korekta – w istocie odpowiadająca sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej – zaskarżonego wyroku i przytoczenie całości opisu zarzucanego oskarżonej przestępstwa. Należy jeszcze dodać, że z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonej czynu w punkcie 14 części dyspozytywnej wyroku oraz ustaleń zawartych w uzasadnieniu orzeczenia, wynikają konkretne zachowania oskarżonej, odpowiadające opisowi czynu zawartemu w akcie oskarżenia, z czego wynika, że Sąd Okręgowy uznał J. K. za winną przestępstwa opisanego w punkcie XVIII aktu oskarżenia i dlatego Sąd Apelacyjny dokonał uzupełnienia opisu czynu jaki został zarzucony oskarżonej, aby odpowiadał on temu wskazanemu w akcie oskarżenia dodając słowa: „poprzez co wprowadziła pracownika Banku w błąd co do rzetelności dokumentu będącego podstawą udzielenia kredytu, oraz swojej faktycznej sytuacji materialnej, która uniemożliwiła zaciągnięcie zobowiązań i ich spłatę i doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 10.000 złotych wypłaconej jej na podstawie umowy kredytu podpisanej w dniu 23 lipca 2009 r. nr (...), czym działała na szkodę Banku (...) S.A., tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. ...” . Wyrok

we wskazanym tutaj zakresie musiał zatem ulec zmianie, zgodnie z wnioskiem apelującego prokuratora poprzez dokonanie opisanego uzupełnienia.

Nie zasługiwał natomiast na uwzględnienie drugi ze stawianych przez apelującego zarzutów naruszenia prawa materialnego poprzez błędne wskazanie podstawy wymierzonej oskarżonemu A. P. grzywny. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. w wysokości 50 stawek dziennych po 40 złotych każda. Przepis ten stanowi, że zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę do 270 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. W ocenie apelującego podstawą wymierzenia grzywny powinien być przepis art. 33 § 2 k.k., ponieważ oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wprawdzie rzeczywiście jak wskazał autor apelacji działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powinno być interpretowane przy zastosowaniu definicji wskazanej w art. 115 § 4 k.k., która korzyść majątkową określa jako korzyść zarówno dla siebie jak i dla kogo innego, ale do przyjęcia, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w konsekwencji do orzeczenia grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. niezbędne jest ustalenie tego typu okoliczności w wyroku, niezależnie nawet od tego czy okoliczności te znajdują się w materiale dowodowym sprawy. Tymczasem z opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu A. P. w punkcie 17 wyroku, kwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. nie wynika, aby oskarżony ten przestępstwa dopuścił się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nawet dla kogo innego. Również w akcie oskarżenia i w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego ustalono jedynie, że A. P. wypisał i podpisał zaświadczenie o zatrudnieniu T. R. (1) w swoim przedsiębiorstwie P.H.U. (...)w S. od dnia 1.10.2007r. z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 3.777,96 zł, podczas gdy w rzeczywistości T. R. (1) u oskarżonego nigdy nie pracował. Ustalono zatem tylko tyle i nic ponadto. Tych zaś ustaleń jak wynika wprost z treści apelacji, skarżący nie kwestionuje, uważając ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy za prawidłowe. Ich zatem zmiana na obecnym etapie postępowania nie jest możliwa wobec braku apelacji w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego. Jak wynika zatem z opisu przypisanego oskarżonemu czynu i dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy nie przyjął, aby A. P. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub w celu aby ktoś inny taką korzyść osiągnął. Należy nawet wyraźnie podkreślić, a co apelujący pomija, że w uzasadnieniu wyroku Sąd meriti wprost stwierdził, że grzywnę wymierza na podstawie art. 71 § 1 k.k. „aby zwiększyć bezpośrednią dolegliwość kary”. W tej sytuacji staje się oczywistym, że powodem orzeczenia grzywny przez Sąd I instancji nie było to, że swoje działania oskarżony podejmował celem osiągnięcia korzyści majątkowej, w tym dla kogoś innego.

Wskazać nadto trzeba, że do znamion przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wobec braku ustalenia, że oskarżony dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie istniały podstawy do wymierzenia mu za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k. Wypada również wskazać, że w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, z którym to poglądem należy się zgodzić, iż jeżeli z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika aby sąd przyjął, że sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął,

a do znamion przestępstwa nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to nie ma podstaw do wymierzenia za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lutego 2010r., sygn. III KK 431/09 OSNwSK 2010/1/225, z dnia 6 października 2009r., sygn. II K 87/09, Lex nr 532389). W tej sytuacji skoro nie istniały podstawy do wymierzenia oskarżonemu grzywny za przypisany mu czyn w oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k.,

to wymierzenie grzywny możliwe było jedynie na podstawie art. 71 § 1 k.k., wobec zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny wskazuje jeszcze nadto, że jak wprost wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku oskarżonemu A. P. przypisano przestępstwo popełnione w zamiarze ewentualnym polegające na ułatwieniu innej osobie popełnienia przestępstwa i godzeniu się, że osoba ta przestępstwa się dopuści. Wobec tego typu ustaleń wskazać należało, że grzywnę na podstawie

art. 33 § 2 k.k. można orzec obok kary pozbawienia wolności, gdy sprawca popełnił przestępstwo zabarwione celem osiągnięcia korzyści majątkowej, a gdy przestępstwo takiego zabarwienia nie miało, konieczne jest uzyskanie przez sprawcę korzyści majątkowej. W niniejszej sprawie skupić się należało wobec zarzutów apelacji, na kwestii działania w

celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skoro oskarżony korzyści nie osiągnął. Działanie zaś w celu korzyści majątkowej oznacza, że – jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 1973r., sygn. I KR 271/72, OSNPG 1974/1/7 – że „sprawca podejmuje określone działanie dlatego i po to, aby tym sposobem osiągnąć korzyść majątkową”. Oznacza to, że sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową lub aby ktoś inny taką korzyść osiągnął, lecz także musi chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania. W rozważanej zaś sprawie działanie oskarżonego A. P. takiego charakteru nie miało.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził zatem naruszenia przepisu art. 33 § 2 k.k. i wskazanie art. 71 § 1 k.k. jako podstawy wymierzenia grzywny uznał za prawidłowe.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto na treści art. 636 § 1 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach obrony udzielonej oskarżonej J. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oparto na treści § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia 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.