

Sygn. akt IX Ka 605/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Aleksandra Nowicka

Sędziowie SR del. Agnieszka Knade-Plaskacz (spr.)

SO Jarosław Sobierajski

Protokolant st. sekr. sądowy Magdalena Kaiser

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej T. J. W.

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2021 roku

sprawy **D. B.** oskarżonego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk w zw.

z art. 12 § 1 kk, art. 76 § 1 i 2 kks w zb. z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art.

6 § 2 kks i **J. B.** oskarżonej z art. 297 § 2 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zb. z art.

273 kk w zw. z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 76 § 1 i 2 kks w zb. z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w T.

z dnia 28 czerwca 2021 roku sygn. akt II K 1264/20

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonych J. B. i D. B. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w T.) koszty sądowe za postępowanie sądowe przed Sądem II instancji w tym od J. B. opłatę w wysokości 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych), a od D. B. opłatę w wysokości 1180 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych) oraz obciąża ich wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w kwotach po 25 zł (dwadzieścia pięć złotych).

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<i>Ka 605/21</i>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**Wyrok Sądu Rejonowego w T. w sprawie o sygn. akt II K 1264/20 z dnia 28 czerwca 2021 roku****1.2. Podmiot wnoszący apelację**

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1	2	B. J.	Informacja o karalności	Karty karne	k. 654,655
2		B. D.			
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	Dane o karalności	Dokument urzędowy niekwestionowany przez strony

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów

<i>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<i>art. 438 pkt 3 kpk –błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w stosunku do J. B., mający wpływ na treść tego orzeczenia, który to błąd wyraża się w nieuwzględnieniu faktu, że pomimo wyjawienia nierzetelności faktur przedstawionych instytucji finansowej, instytucja ta nie wypowiedziała umowy inwestycyjnej, a w konsekwencji niezastosowanie, wobec oskarżonej, art. 297 §3 kk</i>	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
W pierwszej kolejności wskazać należy, że w ocenie Sądu Okręgowego wydane przez Sąd I instancji rozstrzygnięcie zapadło na podstawie prawidłowo poczynionych ustaleń natury faktycznej, jak też i prawnej.		

Sąd Rejonowy dokonał szczegółowej i prawidłowej analizy materiału dowodowego. Także wnioski powzięte przez Sąd na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów, zdaniem Sądu Okręgowego, są logiczne, spójne i konsekwentne, dokonane w oparciu o zasady doświadczenia życiowego. Wnioski te są przekonująco uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu niezastosowania przez Sąd art. 297 §3 kk wskazać należy, że przepis ten wskazuje, iż nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego.

W przedmiotowej sprawie nie doszło do zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom obrońcy pożyczka jest spłacana przez oskarżoną zgodnie z harmonogramem do 2026 roku (vide k. 297, 316-319 i 405 akt).

Rozliczenie na które powołuje się obrońca, dotyczy formalności związanych z wypłatą poszczególnych transz pożyczki a nie z zaspokojeniem roszczenia pokrzywdzonego (vide k. 405 akt) . Co więcej oskarżonej przypisano nie tylko popełnienie czynu z art. 297§2 k.k. ale także zarzut obejmuje słusznie użycie dokumentu (tj. czyn z art. 273 k.k.).

Wniosek

Uniewinnienie

zasadny

	# częściowo zasadny	
	# niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec uznania zarzutu za bezzasadny wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.		
Lp.	Zarzut	
	art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez skazanie D. B. w sytuacji, gdy należności podatkowe zostały spłacone	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Zarzut nie znajduje jakiegokolwiek argumentacji w uzasadnieniu apelacji. Skarżący w istocie nie kwestionuje sprawstwa i poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych a podnosi jedynie, że uiszczone zostały wszystkie należności na rzecz Urzędu Skarbowego. Dla wystąpienia ustawowo stypizowanego w art. 76 § 2 k.k.s. skutku nie jest konieczne wykazywanie, że w wyniku zachowania się sprawcy doszło do nienależnego zwrotu należności publicznoprawnej. Art. 76 § 2 k.k.s. penalizuje bowiem już samo narażenie na nienależny zwrot podatkowej należności		

<p>publicznoprawnej, co oznacza przesunięcie progu sprawstwa na zachowanie, które stanowiłoby usiłowanie przestępstwa oszustwa.</p> <p>Zatem skoro narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej stanowi istotę przestępstwa przypisanego oskarżonemu do uszczuplenia tejże należności dojść nie musi a spłata należności nie wyłącza winy. Uiszczenie należności podatkowych nie depenalizuje także czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie VI wyroku (tj przestępstwa z art. 271a§1 k.k.).</p>		
Wniosek		
Uniewinnienie	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec uznania zarzutu za bezzasadny wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.		
Lp.	Zarzut	
	art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez skazanie J. B. za czyn z art. 297§2 k.k. w związku z ustaleniem, że działała ona wspólnie i w porozumieniu z D. B.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Współsprawstwo może albo polegać na wielosprawstwie, albo mieć charakter współsprawstwa właściwego (dopełniającego). W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W wypadku współsprawstwa właściwego poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego. Realizacja ich następuje w wyniku popełnienia czynu przez kilka osób.</p> <p>W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że jest współsprawcą każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion (nawet żadnego). Jest to tzw. materialno-obiektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (por. Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M.: Kodeks karny. Komentarz do art. 18, LEX/el., 2017). Wykonuje więc „czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu" (por. postanowienie SN z 20.04.2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004/5, poz. 53).</p>	

<p>Oskarżona była świadoma wspólnej realizacji czynu, tj. akceptowała działania męża i wykorzystała dokumenty o których mowa w przypisanym mu czynie. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu dokonana przez Sąd I Instancji względem D. B. nie zmienia ustaleń faktycznych dotyczących jego roli w przestępstwie popełnionym przez oskarżoną.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej lub uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Jak już wspomniano, odnosząc się do zarzutów apelacji, Sąd Odwoławczy zaaprobował ustalenia Sądu I instancji dotyczące przypisania sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego jej czynu.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
	<p>• orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary wobec oskarżonych w postaci kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby – albowiem prawidłowa ocena okoliczności sprawy oraz postawy oskarżonych – prowadziłyby do orzeczenia kary łagodniejszej, zwłaszcza</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p><i>mając na uwadze fakt, iż oskarżeni nie byli osobami karanymi w dacie popełnienia czynu</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>obraza przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 37a §1 kk poprzez jego niezastosowanie</i> 	
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut nie jest trafny. Wskazać należy, że rażąca niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą dysproporcję, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję pomiędzy karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności jest spełniona tylko wówczas, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2007 r., sygn. akt SNO 75/07, LEX nr 569073).</p> <p>Istotne znaczenie w kwestii orzeczenia o karze ma treść przepisu</p>		

art. 53 § 1 k.k., wskazująca na cztery dyrektywy wymiaru kary, które sąd ma obowiązek uwzględnić. Pierwsze dwie z nich, to jest współmierność kary do stopnia winy i do stopnia społecznej szkodliwości czynu, mają zapewnić sprawiedliwość orzekanych kar; dwie następne – cele kary, a mianowicie zapobiegawcze i wychowawcze oddziaływanie na sprawcę przestępstwa (prewencja indywidualna) oraz społeczne oddziaływanie kary (prewencja ogólna). Przepis art. 53 § 2 k.k. wskazuje na dalsze okoliczności, które sąd winien uwzględnić przy wymiarze kary, a więc w szczególności motywację i sposób zachowania sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu.

Sąd I instancji w sposób czytelny wskazał, jakie przesłanki legły u podstaw rozstrzygnięcia o wysokości orzeczonej wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. Przeanalizował i ocenił całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności (obciążających, łagodzących), zaś swoje stanowisko oraz argumentację towarzyszącą mu przy ferowaniu wyżej wymienionego rozstrzygnięcia przedstawił następnie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Zważyć należy na sposób działania oskarżonych, którego celem było zdobycie i rozliczenie niskoprocentowanego kredytu poprzez nadużycie zaufania w stosunkach gospodarczych. Stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów i stopień winy uznać należy za znaczne. Działanie oskarżonym miało charakter umyślny. Działali

z zamiarem bezpośrednim. Działanie nie miało charakteru spontanicznego a zaplanowany.

Wymiar orzeczonej kary nie pozostaje więc w sprzeczności z dyrektywami, o jakich stanowi art. 53 k.k. Mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, w należyтым stopniu uwzględnia wszystkie okoliczności ujawnione w toku postępowania karnego, i to zarówno te odnoszące się do czynu popełnionego przez oskarżoną J. B., jak i D. B..

Zachodząca względem obu oskarżonych przesłanka prognostyczna pozwala na stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w orzeczonym wymiarze jest sprawiedliwa i adekwatna. To obrońca oskarżonego winien przekonać Sąd o niewspółmierności kary. Tymczasem twierdzenia apelującego nie mogą zmienić trafności orzeczenia Sądu Rejonowego. To bowiem na co wskazuje skarżący wzięte zostało już pod rozwagę przez Sąd meriti.

Zważyć również trzeba i na to, że wymierzona oskarżonym kara mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, nie razi więc surowością. Gdyby przyjąć punkt widzenia obrońcy to zdawałoby się, iż każda kara pozbawienia wolności wymierzona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia jawiłaby się jako rażąco surowa i należałoby stosować art. 37a k.k., co samo w sobie jest nieakceptowalne. Przepis określony w art. 37a k.k. nie ma charakteru normy stanowczej, a więc zawierającej nakaz lub zakaz określonego postąpienia. Instytucja

<p>opisana w powoływanym przepisie ma charakter fakultatywny, Sąd może go zastosować, ale nie jest zobowiązany do tego. Wobec okoliczności przedmiotowej sprawy brak było podstaw do stosowania wobec oskarżonych art. 37a k.k. Jeśli zatem Sąd I instancji szczegółowo i wyczerpująco uzasadnił wymiar kary orzeczonej wobec D. B. i J. B. to oznacza to, że nie było powodów do zastosowania ww. przepisu.</p> <p>Sąd nie dopatrył się także rażącej surowości kar grzywny orzeczonych względem oskarżonych.</p>		
Wniosek		
Zmiana wyroku wobec oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karze poprzez orzeczenie kary przy zastosowaniu art. 37a k.k.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec uznania zarzutu za bezzasadny wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	

5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy w całości.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Wyrok został zaskarżony w całości na korzyść obojga oskarżonych. Sformułowane przez obrońcę oskarżonego oraz oskarżonego zarzuty okazały się niezasadne. Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie, poddając zgromadzone dowody ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Apelujący nie przedstawił przekonującej argumentacji wskazującej na wadliwość tych ocen. Sąd prawidłowo zakwalifikował też zachowania oskarżonych J. B. i D. B., a nie ujawniły się okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 636 § 1 kpk, znajdująca zastosowanie w sprawach karnoskarbowych w wypadku nieuwzględnienia apelacji wniesionej wyłącznie przez oskarżonego, to oskarżony ponosi koszty procesu za postępowania odwoławcze. Zatem należało obciążyć oskarżonych opłatą od orzeczonej kary (J. B. w wysokości 720 złotych i D. B. w wysokości 1180 złotych) oraz zasądzić od nich wydatki w postaci ryczałtu za

doręczenie wezwań oraz opłaty za uzyskanie danych o karalności w kwotach po 25 złotych.

7. PODPIS

Załącznik do formularza UK 2

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Rejonowego w T. w sprawie o sygn. akt (...) z dnia 28 czerwca 2021 roku		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana