

**Sygnatura akt VI Ka 441/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 maja 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SO Arkadiusz Łata (spr.)

SO Marcin Mierz

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniach: 7 września 2018 r., 21 września 2018 r., 5 kwietnia 2019 r., 12 kwietnia 2019 r., 15 maja 2019 r.

przy udziale Anny Arabskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy **M. O.** ur. (...) w I.

syna A. i E.

oskarżonego z art. 304 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 31 stycznia 2018 r. sygnatura akt II K 47/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 eliminuje ustalenie, iż uczynił on sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu i występki powyższy kwalifikuje z art. 272 kk i art. 273 kk w zw. z art. 272 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie jego popełnienia,

b) obniża wysokość wymierzonej oskarżonemu w punkcie 1 kary pozbawienia wolności do 1 (jednego ) roku i 6 (sześciu) miesięcy, a grzywny do 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł (stu złotych), zaś za podstawę ich wymiaru przyjmuje art. 286 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu,

c) na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie czynu warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej w punkcie 1b na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

d) ustala, iż podstawę prawną rozstrzygnięć z punktów: 2, 3, 4 i 5 stanowią przepisy w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu;

2. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 1334,71 zł (jeden tysiąc trzysta trzydzieści cztery złote i siedemdziesiąt jeden groszy) i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w wysokości 3300 zł (trzy tysiące trzysta złotych).

**Sygn. akt. VI Ka 441/18**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Wywiedzione przez obrońców apelacje okazały się skuteczne jedynie o tyle, iż w ich następstwie należało zmienić zapadły wyrok poprzez:

- a) wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 ustalenia, iż uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu oraz zakwalifikowanie powyższego występku z art. 272 kk i art. 273 kk w zw. z art. 272 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie jego popełnienia,
- b) obniżenie wysokości wymierzonej oskarżonemu w pkt. 1 kary pozbawienia wolności do 1 roku i 6 miesięcy, a grzywny do 150 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100-zł i przyjęcie za podstawę ich wymiaru art. 286 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 2 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu,
- c) warunkowe zawieszenie wykonania – na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk – w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu – kary pozbawienia wolności wymierzonej w pkt. 1 b na okres próby wynoszący 3 lata,
- d) ustalenie, iż podstawę prawną rozstrzygnięć z punktów: 2, 3, 4 i 5 stanowią przepisy w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu,

Co do zasady natomiast apelacje te trafne nie były i na akceptację nie zasługiwały.

Sąd odwoławczy nie doszukał się bowiem najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak również do podważenia ocen i ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym. Po uzupełnieniu postępowania dowodowego o dowody, których przeprowadzenia Sąd Rejonowy bezzasadnie zaniechał (vide: k-2791), a także o opinię biegłego z zakresu rachunkowości (vide: k 2262-2269 i 2789), Sąd Okręgowy uznał tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu jurysdykcyjnego, jak również ustalenia faktyczne i końcowe wnioski w sferze przebiegu inkryminowanych zaszłości, roli i udziału w nich M. O., jego sprawstwa i winy – za w istocie prawidłowe. Wyrok wymagał natomiast korekt w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu oraz oceny prawnej, a nadto rozstrzygnięć o karach, o czym będzie mowa poniżej.

Dochodząc do wspomnianych ustaleń i ocen Sąd I instancji nie przekroczył ram swobodnej oceny dowodów, ani też nie dopuścił się żadnych takich uchybień proceduralnych (zważywszy fakt uzupełnienia materiału dowodowego już w odwoławczej fazie procesu karnego), które mogłyby spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego. W pisemnych motywach orzeczenia wskazano jakie dowody uznane zostały za wiarygodne, jak również w jakich fragmentach dano wiarę wyjaśnieniom M. O., w jakich zaś wiary odmówiono.

Nade wszystko jednak i wbrew odmiennym zarzutom oraz wywodom apelujących nie doszło – w następstwie przypisania oskarżonemu czynu o postaci, opisie oraz prawnej kwalifikacji jak w części dyspozycyjnej zapadłego wyroku (z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez Sąd Okręgowy) – do przekroczenia granic faktycznych zdarzenia historycznego stanowiącego przedmiot niniejszego procesu – objętego aktem oskarżenia. Tym samym nie doszło do uchybienia w typie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt. 9 kpk – tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Zaakceptowanie opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej zaproponowanych przez prokuratora nie wchodziło w rachubę.

Krytyczna ocena zeznań E. S. oraz A. J. nie dawała bowiem podstaw do uznania, by miało miejsce wprowadzenie którejkolwiek z nich w błąd (albo wyzyskanie błędu) w sferze warunków i treści zawieranej umowy pożyczki, w szczególności, co się tyczyło kwestii poręczenia wekslowego i deklaracji wekslowej, nałożenia na pożyczkobiorcę oraz poręczyciela obowiązku świadczeń niewspółmiernych ze świadczeniem wzajemnym, a następnie, by tą drogą doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych na łączną kwotę 58.396,15-zł. Nic zarazem nie było wiadomo na temat przymusowego położenia S., jakie wykorzystać miał oskarżony. Relacje tychże świadków wprost nie uprawniały do wniosków, iż E. S. znajdowała się w jakimkolwiek przymusowym

położeniu skłaniającym do zaciągnięcia pożyczki.

Żadna z pokrzywdzonych nie powoływała się też na nieprawidłowości, czy wręcz oszukańcze zabiegi oskarżonego w momencie podpisywania umowy lub zapoznawania się z warunkami na jakich pożyczka będzie udzielona. Ich relacje procesowe nie wskazywały również, by nie doszło do zaprezentowania im – choćby w uproszczonej, ustnej formie – warunków umowy, zasad spłaty pożyczki i konsekwencji popadnięcia w zwłokę w płatności jednej nawet z rat, a nadto możliwości wypełnienia weksla przez pożyczkodawcę podlegającego wcześniej podpisaniu in blanco przez biorącego pożyczkę.

E. S. nie negocjowała okazania jej umowy i innych związanych z umową dokumentów przed ich podpisaniem. Nie negocjowała w postępowaniu przygotowawczym ich przeczytania (vide: k-156). Odmienność w tej mierze pojawiła się dopiero na rozprawie (vide: k 249-251, 259-263), gdzie świadek twierdziła już, iż umowy nie czytała. Przytaczano jej wtedy zeznania wcześniejsze, w tym składane w toku konfrontacji z oskarżonym – między innymi z k-156, podtrzymywała je bez najmniejszych zastrzeżeń. Nie wytłumaczyła wskazanej różnicy.

Powyższego zmienionego przed Sądem elementu jej zeznań nie można zatem było traktować jako wiarygodnego. Tym bardziej, że wedle drugiej z pokrzywdzonych – A. J. dokumenty dotyczące umowy zostały im okazane i ona zapoznała się z nimi, choć niezbyt dokładnie (vide: k-164).

E. S. natomiast – co wynikało niezbiecie już z jej relacji – orientowała się, iż opóźnienie w płatności rat niechybnie pociągnie za sobą dodatkowe obciążenia finansowe. Jakie obciążenia precyzowała zaś wręczona wymienionej kopia umowy, jak i wspomniane wcześniej wyjaśnienie zasad udzielanej pożyczki w wykonaniu oskarżonego, w tym zwłaszcza podkreślone przez świadka zapewnienie O., że weksel podpisany in blanco będzie mógł w takiej sytuacji zostać wypełniony na kwotę nie większą aniżeli 10.000-zł.

Nie było podstaw, aby w kwestii tego ostatniego zapewnienia nie wierzyć S. – jak widzi to jeden z obrońców. W pierwszym rzędzie złożyła ona podpis na urzędowym druku weksla przewidzianym na kwoty do 10.000-zł i tylko takim drukiem posłużył się oskarżony. Po wtóre, za wiarygodnością tej części jej zeznań przemawiała również elementarna logika i doświadczenie życiowe. Czy zgodziłaby się bowiem E. S. na zawarcie umowy pożyczki kwoty raptem 1.200-zł na warunkach, iż pożyczkodawca byłby uprawniony w oparciu o weksel – w razie zwłoki pożyczkobiorcy – dochodzić kwotę bez mała sześćdziesiąt razy wyższą. Trudno tym samym zakładać, by zapewnienie, o którym relacjonowała świadek odnośnie górnej granicy, do jakiej mógł zostać wypełniony weksel – ze strony oskarżonego miejsca nie miało, co z kolei utrzymywał M. O. i co w apelacjach powielają obrońcy.

Omawiany fragment wersji E. S. uznać przeto należało za zgodny z rzeczywistością.

Podsumowując, za pewne trzeba było potraktować obejmowanie przez tą pokrzywdzoną swą świadomością, że w przypadku opóźnień w płatności rat będą naliczane „opłaty karne”, że kwota podlegająca zwrotowi pożyczkodawcy zawierać będzie w sobie także opłaty „za obsługę w domu”, zaś udzielającemu pożyczkę przysługiwać będzie prawo dochodzenia w oparciu o weksel kwoty do 10.000-zł.

Istota rzeczy nie leżała tym samym w problematyce okoliczności zawarcia umowy oraz stopnia szczegółowości pouczeń i objaśnień w wykonaniu oskarżonego, ani też w momencie czasowym podpisywania stosownej dokumentacji, lecz dalej.

Obie pokrzywdzone wyraziły zgodę przyjęcia na siebie w omówionych wyżej okolicznościach i warunkach roli pożyczkobiorcy i poręczyciela i to pomimo możliwości wypełnienia przez udzielającego pożyczkę przedmiotowego weksla do wysokości 10.000-zł (czyli również znacznie przewyższającą kwotę pożyczki) i dochodzenia nawet i takiej kwoty. Nie zostało to potraktowane jako zagrożenie, zaś S. zakładała wręcz spłacenie pożyczki w terminie.

S. natomiast – i to jednoznacznie wynikało z jej zeznań – upatrywała oszukańczego – „lichwiarskiego” charakteru działań M. O. w wypełnieniu weksla na kwotę prawie 60.000-zł (zatem wielokrotnie wyższą aniżeli suma pożyczki, wielokrotnie wyższą niż kwota podlegająca zwrotowi nawet przy uwzględnieniu rat zapłaconych, „opłat karnych”, opłat „za obsługę w domu”, a także „przenoszącą” wielokrotnie kwotę zadeklarowaną do wpisu przez oskarżonego) oraz w spowodowaniu przy użyciu tak uzupełnionego weksla skutecznego postępowania egzekucyjnego. Tak właśnie przedstawiał się sens relacji pokrzywdzonej w powiązaniu z treścią, a zwłaszcza datą złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Kilkuletnie „opóźnienie” w dokonaniu tej ostatniej czynności, jeśli porównać z datą zawarcia umowy, datą jej wypowiedzenia, momentem wezwania do zapłaty i skierowania sprawy o zapłatę do sądu – nie powinno tym samym szczególnie dziwić. Dopiero realnie odczuwalna dolegliwość w postaci wyegzekwowania kolejnych sum pieniężnych stanowiła czynnik skłaniający E. S. do zainteresowania sprawą organy ścigania. Nie zmieniało to jednak faktu, iż egzekucja komornicza i straty finansowe pokrzywdzonej była „etapowym” następstwem działań oskarżonego, których pierwsze ogniwo wyraziło się uzupełnieniem weksla ponad zapowiedzianą wysokość.

Zaistniałe w badanym przypadku fakty nie należało tym samym rozpatrywać pod kątem ewentualnego oszustwa mającego mieć miejsce w chwili zawierania umowy, a dotyczącego towarzyszących zawieraniu umowy okoliczności, ale w sferze następstw późniejszych zachowań M. O. zapoczątkowanych wpisaniem do weksla kwoty prawie 60.000-zł.

W ramach ocen prawnych nie należało przy tym przywiązywać nadmiernej wagi nazewnictwu stosowanemu przez E. S., gdy tytułowała ona przedmiotową umowę mianem „lichwiarska” – jak czyni to jeden obrońców, ani też dążyć do wykorzystania owego aparatu pojęciowego jako przesłanki rozważań trafności opisu i kwalifikacji prawnej czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu.

Było oczywiste, iż pokrzywdzona posługiwała się słownictwem bardziej niż potocznym bez wszelkiego odniesienia wypowiedzianych pojęć do znaczenia ustawowego, zaś jej oceny stanowiły emanację odczuć emocjonalnych, nie zaś merytoryczną ocenę prawniczą.

Zasadniczą kwestią w powyższych warunkach było zatem rozstrzygnięcie, czy M. O. miał prawo umieścić na wekslu kwotę, jaką rzeczywiście tam wpisał, ile wyniosła faktyczna wysokość zadłużenia przy uwzględnieniu rat zapłaconych w terminie, opłat „za opóźnienie” i „obsługę domową” – naliczonych w zgodzie z treścią umowy i pamiętając, iż w pewnym momencie oskarżony umowę wypowiedział (zatem umowa wygasła), innych jeszcze opłat przewidzianych umownie, uprawnienia do naliczania odsetek po wygaśnięciu umowy. Nadto, czy zachowania przypisane M. O. w dyspozycji zaskarżonego wyroku mieszczą się w granicach zdarzenia historycznego, którego dotyczył akt oskarżenia.

Jak już wspomniano na wstępie, Sąd odwoławczy dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości, który w swych wyliczeniach miał w polu widzenia postanowienia umowne oraz wszystkie czynniki, o jakich była mowa wyżej, w tym liczbę opłaconych rat i moment czasowy wygaśnięcia umowy. Biegły zauważył, że umowa ta poza karami gwarancyjnymi nie zawierała wskazania odsetek karnych.

Wyliczenia biegły przeprowadził zatem w dwóch wariantach. W pierwszym suma zadłużenia pokrzywdzonej po odliczeniu pięciu rat uregulowanych terminowo, a przy uwzględnieniu daty 26 czerwca 2008 r., kiedy umowa przestała obowiązywać i należnych do tego czasu kar gwarancyjnych, a poza tym kosztów wezwań, kosztów wynikających z umowy oraz ustawowych odsetek naliczanych od dnia wygaśnięcia umowy do dnia wypełnienia weksla (24 listopada

2009 r.), zatem z uwzględnieniem korekt wyprowadzonych z Kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim – wynosiło ogółem 6.802,47-zł.

W wariantcie drugim kwota uzasadniona do wpisania na wekslu, a wyliczona wyłącznie na gruncie zapisów umownych (czyli bez uwzględnienia odsetek ustawowych) wynosiła 6.485,45-zł.

Biegły miał przy tym na uwadze realia faktyczne sprawy, treść umowy i obowiązujące przepisy. Dokładnie omówił metodę i sposób ustalenia wspomnianych wyżej wielkości. Nie ujawniły się żadne fakty podważające zaufanie do wiedzy oraz bezstronności biegłego. Sąd Okręgowy dał przeto biegłemu w pełni wiarę.

Niezależnie zatem, który ze wskazanych wariantów przyjąć, należna oskarżonemu kwota, jaką był uprawniony „wprowadzić” do weksla i dochodzić sędownie nawet nie zbliżała się do kwoty rzeczywiście wpisanej, dochodzonej, a następnie egzekwowanej za pośrednictwem komornika. Co więcej, w każdym wariantcie kwota ta była również niższa aniżeli kwota deklarowana pokrzywdzonej do wpisania na weksel – tj. niższa niż 10.000-zł.

Nie sposób zarazem racjonalnie zakładać, aby M. O. nie obejmował swoją świadomością tak istotnej zaszłości jak wypowiedzenie umowy, a zatem faktu i daty, od kiedy utraciła ona moc. Sam bowiem dokonał aktu wypowiedzenia. Tym samym, by nie był świadomy, iż od tej chwili nie ma już podstaw do naliczania umownych kar gwarancyjnych za kolejne tygodnie zwłoki w płatnościach, zaś że w to miejsce „wchodzi”, co najwyżej odsetki ustawowe. Jego obowiązkiem jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą wyrażającą się udzieleniem pożyczek, pozostawało nadto zachowanie najwyższej staranności wobec kontrahentów, w tym bardzo dokładna znajomość treści zawieranej umowy i postępowanie ściśle wedle jej postanowień.

Przedmiotowa umowa nie dawała mu zaś uprawnienia, by po jej wygaśnięciu powyższe opłaty naliczać w dalszym ciągu, zaś „zawyżenia” kwoty wpisanej na wekslu i dochodzonej następnie od pokrzywdzonych nie można racjonalnie wytłumaczyć było żadną inną przyczyną aniżeli naliczaniem nadal owych opłat.

Nie usprawiedliwiała zatem oskarżonego ani też nie wykluczała umyślności jego działania i z zamiaru bezpośredniego ewentualne korzystanie z wzoru, czy „algorytmu” przygotowanego mu przez profesjonalną kancelarię prawniczą, skoro podobne zabiegi były sprzeczne z treścią samej umowy.

Spowodowanie wszczęcia postępowania egzekucyjnego po uzyskaniu nakazu zapłaty i doprowadzenie do wyegzekwowania od S. oraz J. kwot przewyższających kwotę należną według umowy, czyli doprowadzenie pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia swym mieniem ewidentnie i z całą pewnością znajdowało się w adekwatnym związku przyczynowym ze wszystkimi wcześniejszymi zachowaniami M. O., których początek upatrywać trzeba już na etapie wypowiedzenia umowy, wezwania do zapłaty, a zwłaszcza zawyżenia kwoty umieszczonej na wekslu.

Doprowadzenie pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem bezspornie objęte zostało opisem czynu pierwotnie zarzuconego oskarżonemu i to pomimo, iż miało ono miejsce po kilku latach licząc od daty zawarcia umowy pożyczki. Oskarżyciel publiczny wskazywał natomiast odmienną aniżeli przyjęta w zaskarżonym wyroku „drogę” prowadzącą do powyższego skutku, odmienny jedynie sposób, czas i miejsce przestępnego działania oskarżonego. Fakty i aktywności M. O. prowadzące ostatecznie – wedle opisu czynu ujętego w dyspozycji kwestionowanego wyroku – do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzone, a zatem: wypowiedzenie umowy, pisemne wezwanie do zapłaty, wypełnienie weksla na kwotę wyższą niż należna, uzyskanie nakazu zapłaty w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Bytomiu w oparciu o tak wypełniony weksel, spowodowanie wszczęcia egzekucji komorniczej i wyegzekwowanie od S. i J. określonych kwot pieniężnych zostały w praktyce w całości przedstawione w uzasadnieniu aktu oskarżenia.

Oznaczało to, iż prokurator potraktował jako jedno i to samo zdarzenie historyczne wszystkie okoliczności dziejące się od momentu zawarcia umowy do chwili wyegzekwowania od pokrzywdzonych nienależnej oskarżonemu w całości gotówki. Nietrafnie jedynie doszukiwał się przestępczego charakteru działań M. O.

w odmiennych częściach składowych tego zdarzenia – nader rozciągniętego w czasie.

Granice zdarzenia historycznego, którego dotyczył akt oskarżenia obejmowały zatem całość omówionych wyżej zaszłości i nie ograniczały się one wyłącznie do zdarzeń łączących się bezpośrednio z czynnością zawarcia umowy – jak widzą to obrońcy. W takim wypadku poza tymi granicami musiałby znajdować się również i skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych, jaki nastąpił przecież dopiero po czterech latach. Tymczasem został on wskazany już w opisie czynu zarzuconego. W następstwie zmiany opisu czynu i jego oceny prawnej – do czego Sąd I instancji był w pełni uprawniony –

w żadnym wypadku nie doszło do przekroczenia granic faktycznych zdarzenia historycznego określonego aktem oskarżenia. Zauważyć przy tym wypada, iż w badanym przypadku nie uległ zmianie przedmiot czynu przypisanego M. O. zaskarżonym wyrokiem. W dalszym ciągu chodziło bowiem o przestępstwo skierowane przeciwko mieniu o postaci oszustwa, zaś pozostałe przyjęte w opisie (i następnie – w kwalifikacji prawnej tego przestępstwa) elementy – jak już wspomniano – mieściły się w granicach zdarzenia historycznego, o którym mowa w skardze oskarżycielskiej.

Wszystko to, co powoływał prokurator w zarzucie i w uzasadnieniu aktu oskarżenia stanowiło jedno rozkładające się pod względem czasowym zdarzenie, składające się z zaszłości następujących kolejno po sobie na zasadzie przyczyny i skutku.

W tym miejscu warto ponadto pochylić się nad problematyką kwoty niekorzystnego rozporządzenia.

Wedle danych komorniczych od obu pokrzywdzonych zdołano wyegzekwować 62.580,84-zł, w tym 5.138,67-zł stanowiło koszty postępowania egzekucyjnego. Różnica wyniosła 57.442,15-zł i taka kwota trafiła do oskarżonego.

Od poręczycielki A. J. wyegzekwowano przy tym do jej śmierci 12.456,31-zł, z czego S. zwróciła jej 4 415,77-zł (vide: zeznania J. W. i A. W. oraz zapiski – k 265-267). Różnica zamykała się kwotą 8.040,53-zł i taka kwota winna była zostać zasądzona na rzecz spadkobiercy tejże pokrzywdzonej. Tak właśnie postąpił Sąd Rejonowy.

Suma, która zgodnie z umową należała się oskarżonemu, według wariantu korzystniejszego dla M. O. – stosownie do wycień biegłego – to 6.485,45-zł. Różnica pomiędzy tą kwotą, a kwotą 57.442,15-zł wyniosła 50.956,70-zł, toteż rozstrzygnięcie z pkt. 1 (na rzecz gminy Z.) powinno obejmować tę wartość. Sąd

I instancji orzekł mniej, lecz w obliczu zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego Sąd Okręgowy nie dokonywał tu żadnych korekt.

Z opisu czynu przypisanego M. O. wyeliminowano natomiast znamię uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu, zaś z jego kwalifikacji prawnej – art. 65 § 1 kk.

Sąd Rejonowy przyjmując powyższe w dyspozycji zapadłego orzeczenia, nie poczynił jednak żadnych ustaleń faktycznych uzasadniających realizację wspomnianego znamienia, ani też nie dokonał w tej materii jakichkolwiek ocen prawnych w części sprawozdawczej. Wobec faktu, że akt oskarżenia wniesiony został przed datą 1 lipca 2015 r., a zatem konieczności opierania się o art. 437 kpk w brzmieniu obowiązującym przed tą datą Sądu orzekające gonię mógł w tejże mierze „zastąpić” Sąd odwoławczy.

Co więcej, jako podstawy prawnej wymierzenia M. O. kary pozbawienia wolności nie powołano art. 65 § 1 kk, choć było to obowiązkowe i wręcz niezbędne, skoro jego zastosowanie rodzi dla sprawcy takie w praktyce skutki prawne jak ustalenie działania w warunkach recydywy wielokrotnej z art. 64 § 2 kk.

Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w sferze orzeczeń o karach. Nade wszystko odpadło bowiem znamię z art. 65 § 1 kk istotnie zaostrzające odpowiedzialność karną. Miał również na uwadze dotychczasową niekaralność oskarżonego oraz jego obecne możliwości majątkowe i finansowe.

Obniżył zatem wysokość kary pozbawienia wolności do 1 roku i 6 miesięcy, zaś kary grzywny do 150 stawek dziennych po 100-zł każda.

Stwierdził zarazem, że podstawę prawną rozstrzygnięć zawartych w zapadłym wyroku winny stanowić przepisy ustawy karnej w wersji obowiązującej przed dniem 1 lipca 2015 r., a ściślej z czasu popełnienia przypisanego występku jako korzystniejsze dla oskarżonego. Szersze były wówczas możliwości zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, tak pod kątem wymiaru kary izolacyjnej, do którego było to dopuszczalne, jak i wymogu niekaralności tym rodzajem kary w czasie popełnienia aktualnego czynu.

Sąd odwoławczy przyjął pozytywną względem M. O. prognozę kryminologiczno-społeczną, co zezwoliło na próbę kary pozbawienia wolności (w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie czynu), określając okres próby na 3 lata.

Uznał, iż takie kary należycie spełnią swe cele zapobiegania i wychowawcze oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i nie zawierają w sobie cech rażącej niewspółmierności.

Sąd Okręgowy dostrzegł oczywiście uchybienie proceduralne popełnione w toku postępowania rozpoznawczego wyrażające się brakiem uprzedzenia stron w trybie art. 399 § 1 kpk o możliwości zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu. Ocenił jednak, iż nie miało ono istotnego wpływu na treść wyroku oraz nie doprowadziło do poważniejszego ograniczenia uprawnień procesowych oskarżonego w tym zwłaszcza prawa do obrony.

Pisemne motywy wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 maja 2015- sygn. akt VI Ka 332/16 (vide: k 2069-2080) były bowiem tak wyraziste i jednoznaczne, iż nie mogło być mowy o jakichkolwiek wątpliwościach w jakim kierunku oraz pod kątem jakich faktów oraz znamion ustawowych toczyć się będzie postępowanie ponowne.

W szczególności dobitna była krytyka opisu czynu zarzuconego aktem oskarżenia, jak i opisu czynu zastosowanego w początkowo wydanym, a uchylonym wyroku Sądu Rejonowego oraz ich kwalifikacji prawnych.

Opis czynu, jego postać i ocena prawna przyjęta w aktualnym wyroku nie mogły stanowić dla oskarżonego i jego obrońców żadnego dosłownie zaskoczenia uniemożliwiającego, czy choćby utrudniającego skuteczną obronę.

W pozostałej – niezmienionej części wyrok jako trafny utrzymany został w mocy.

O wydatkach postępowania odwoławczego oraz o jednej opłacie za obie instancje orzeczono jak w pkt. 3 wyroku niniejszego.