

Odpis sentencji wyroku z klauzulą wykonalności wysłano w dniu 12 listopada 2020 roku pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego P. Z. co do pkt 1b i 3.

Gdańsk, dnia 27 listopada 2020 roku

Kierownik Sekretariatu

E. D.

Sygn. akt II AKa 92/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SA Wiktor Gromiec

SA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. K. W.

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2020 r.

sprawy

J. C., s. R., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 października 2019 r., sygn. akt

IV K 193/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie II okres próby określa na 3 (trzy) lata, a nadto na mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązuje oskarżonego do wykonania w terminie do dnia 31 sierpnia 2022 roku:

- nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie XV Nc 386/15,

- nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2016 r.
w sprawie XV Nc 387/15,

b) w punkcie III nadto zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. kwotę 3.480 (trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt) złotych
tytułem wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika

w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem pierwszej instancji,

2. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem wydatków poniesionych w związku

z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

4. wymierza oskarżonemu opłatę w wysokości 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych za postępowanie odwoławcze i obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 92/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 października 2019 r., sygn. akt IV K 193/17

0.11.2. Podmioty wnoszące apelację

oskarżyciel publiczny

pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego

oskarżyciel prywatny

obrońca oskarżonego

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. 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	
0.11.3.2. 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	

0.11.4. Wnioski

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

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
0.12.1.2. Fakty uznane					

za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Apelacja obrońcy oskarżonego. Zarzuty I i II.	
1.	I. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a konkretnie:	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadne

	<p>a) art. 4 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego;</p> <p>b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego, mimo niedających się usunąć wątpliwości co do faktu udzielenia pożyczki, a w przypadku przyjęcia, iż przedmiotowa pożyczka została udzielona - co do faktu zamiaru niewywiązania się od początku z obowiązku jej zwrotu;</p> <p>c) art. 388 k.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w ograniczonym zakresie, tj. z pominięciem dowodów: z dokumentów - historii rachunków bankowych pokrzywdzonego, deklaracji podatkowych pokrzywdzonego oraz opinii biegłego sądowego na okoliczność kondycji finansowej spółki z o.o. (...).</p> <p>II. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k.</p> <ul style="list-style-type: none"> - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że oskarżony J. C. pożyczył od P. Z. kwotę 290.000 zł, ewentualnie - w przypadku przyjęcia, iż do zawarcia umowy pożyczki doszło, poprzez uznanie, że oskarżony J. C. nie miał od początku zamiaru wywiązać się z obowiązku jej zwrotu. 	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzuty 1a, 1b i 1c – niezasadne. Argumentacja obrońcy oskarżonego, że w sprawie doszło do naruszenia</p>		

przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 388 k.p.k. jest chybiona, bowiem ma charakter tylko polemiczny wobec prawidłowych ustaleń sądu a quo wynikających

z przeprowadzenia wszystkich niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów i ich oceny zgodnej z treścią art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przytoczonych przez skarżącego przepisów prawa procesowego:

a) odnośnie do zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. wskazać trzeba, że norma zawarta w art. 4 k.p.k. jest normą o charakterze ogólnym i zarzut naruszenia tego przepisu powinien ukazywać naruszenie norm tworzących konkretne zakazy lub nakazy (por. wyrok SN z dnia 23 października 2019 r., II KK 224/19, LEX nr 2751806). obrońca oskarżonego zaś tego nie wykazał. Nie wyszedł ponad ogólne stwierdzenie, że sąd a quo nie rozważył wszystkich okoliczności sprawy, co jest oceną tylko subiektywną. Przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku wykazała natomiast, że sąd a quo uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. O obiektywizmie tego sądu świadczy także m. in. dokonanie zmiany opisu zarzucanego oskarżonemu czynu, wobec braku podstaw do przyjęcia po jego stronie działania z góry powziętym zamiarem, a w konsekwencji wyeliminowanie surowszej kwalifikacji z art. 294 § 1 k.k.

b) co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. skarżący wskazuje tylko na istnienie własnych wątpliwości co

do zaistniałych faktów, przy czym układa je w sposób kaskadowy. Na pierwszy plan wysuwa wątpliwości co do faktu udzielenia pożyczki w ogóle, a alternatywnie - jeśli pożyczka została jednak udzielona - wątpliwości tych upatruje w tym, czy istniał u oskarżonego zamiar niewywiązania się od początku z obowiązku jej zwrotu. Nie sposób zaakceptować takiej labilnej argumentacji. Istotne wszak jest bowiem to, że norma art. 5 § 2 k.p.k. jest adresowana do sądu orzekającego, a nie do stron postępowania. Wątpliwości powzięte przez skarżącego nie mają znaczenia, skoro sąd orzekający takich wątpliwości nie powziął ani nie powinien był powziąć. A taka sytuacja występuje w badanej sprawie. Wszystko to, co w realiach sprawy było istotne do ustalenia dla końcowego rozstrzygnięcia zostało wyjaśnione na płaszczyźnie oceny dowodów, zgodnej z art. 7 k.p.k.

c) odnośnie do naruszenia art. 388 k.p.k. zarzut ten jest zupełnie nietrafiony. Wskazany przepis dotyczy bowiem przeprowadzenia tzw. częściowego postępowania dowodowego, które może mieć miejsce w sytuacji gdy „wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości”. W realiach sprawy sytuacja taka nie zachodziła, a obrońca nie rozwinął w uzasadnieniu apelacji swojej myśli o „przeprowadzeniu postępowania w ograniczonym zakresie” i nie wyjaśnił co w istocie miał na myśli mówiąc o pominięciu dowodów w takich warunkach. Wnosić zasadnie należy, że zapewne chodziło o nieuwzględnienie jego wniosków dowodowych, co należało postrzegać w ramach prawidłowości ukształtowania podstawy faktycznej wyrokowania (art. 410 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się jednak w tej mierze uchybień po stronie sądu a quo. Sąd ten w sposób uprawniony wskazał z jakich powodów doszło do ich oddalenia (k. 653v i 700v oraz k. 750 i 754), to jest, że nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut 2 – niezasadny. Niezasadność ta jest pochodną nie tylko oceny nietrafności zarzutów obrazy przepisów postępowania (zarzuty 1a, 1b i 1c), ale także wynika z braku przekonującej argumentacji skarżącego. Sąd Apelacyjny od dawna konsekwentnie utrzymuje, że kwestionowanie trafności ustaleń sądu orzekającego poprzez wyrażenie tylko odmiennego poglądu w tej materii nie może być uznane za wystarczające do wnioskowania

o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 września 2014 r., II AKa 263/14, KSAG 2015/1/177-185, LEX nr 1663328). Autor apelacji swoją polemiczną argumentacją nie wykazał zaistnienia ani tzw. błędu braku, ani tzw. błędu dowolności. Tym samym nie wykazał błędów w rozumowaniu przeprowadzonym przez sąd meriti. Jest przy tym, jak już to wskazywano, niekonsekwentny i niezdecydowany, gdy

w pierwszej kolejności utrzymuje, że do udzielenia pożyczki w ogóle nie doszło, a w dalszej argumentacji zakłada jednak, że było inaczej i wówczas kwestionuje już tylko prawidłowość ustalenia zamiaru działania oskarżonego. W tej kwestii trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy odmiennie niż skarżący ustalił niebudzący wątpliwości stan faktyczny, co wynika

z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 1-5). Nie opierał tych ustaleń i swoich rozważań na przypuszczeniach, lecz na konkretnie wskazanych dowodach. Wcale nie jest zatem tak, jak utrzymuje to autor apelacji, że w sprawie zostały zaprezentowane dwie wersje stanu faktycznego. Takie przedstawianie sprawy jest tylko udziałem skarżącego i stanowi tylko jego życzeniowy postulat.

Odnosząc się do okoliczności wskazujących, zdaniem obrońcy oskarżonego, na to, że pokrzywdzony P. Z. nigdy nie udzielił oskarżonemu jakiegokolwiek pożyczki:

a) zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się przez skarżącego na rzekomo istniejącą praktykę obrotu gospodarczego, że tego rodzaju umowy niekiedy zabezpieczają płatność za wykonane prace poprzez podpisanie pozornej umowy pożyczki jeszcze dodatkowo zabezpieczonej wekslem. Nie ma to nic wspólnego z rzetelnością obrotu gospodarczego. Tylko z wyjaśnień oskarżonego wynika, że tak było w sprawie. Sąd Okręgowy wykazał natomiast zasadnie z jakich powodów wyjaśnienia te nie zasługiwały na uwzględnienie (s. 9-10 uzasadnienia). Zarazem nieskuteczność podejmowanych przez oskarżonego działań zmierzających do zaskarżenia nakazu zapłaty, niezależnie od tego, że działał sam, bez profesjonalnego pełnomocnika, nie zmienia dokonanej oceny tych wyjaśnień;

b) P. Z. w sposób przekonywujący wskazał, że dysponował kwotami 130.000 zł

i 160.000 złotych w datach udzielonych pożyczek. Wynika to również z oceny zeznań tego świadka dokonanej przez sąd a quo, która jest bardzo drobiazgowa i wnikliwa, powiązana

z innymi dowodami, w tym zeznaniami innych świadków (s. 5-9 uzasadnienia). Skarżący nie podważył trafności tej oceny. Sugestie autora apelacji co do konieczności udokumentowania ww. kwot w dokumentach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej są tym bardziej chybione. Ustalenia sądu meriti w tej mierze są w pełni uprawnione. W tych warunkach na aprobatę zasługuje wnioskowanie, że „doszło do zawarcia umów pożyczek między oskarżonym i pokrzywdzonym i zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego doszło do przekazania pieniędzy oskarżonemu przez pokrzywdzonego” (s. 7 uzasadnienia);

c) nagrania rozmów przedłożone przez P. Z. są tylko jednym z dowodów potwierdzającym udzielenie pożyczek, przy tym z tych nagrań wynikają odmienne okoliczności niż utrzymuje to skarżący, co wynika także z oceny sądu meriti (s. 6 uzasadnienia);

d) nieprzedłożenie przez pokrzywdzonego dokumentów bankowych i deklaracji podatkowych wskazujących na dysponowanie ww. kwotami, nie przesądza o braku możliwości udzielenia rzeczonych pożyczek;

e) okoliczności wręczania pieniędzy przy pracownikach za pierwszym razem i za drugim połączone z wykonaniem zdjęcia pliku banknotów są co do

zasady niewątpliwe w świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów, a wskazywane pewne rozbieżności w relacjach świadków nie mają istotnego znaczenia dla ustalenia tych faktów. Okoliczności te zostały przez sąd a quo należycie rozważone (s. 7-9 uzasadnienia).

f) nieporozumieniem jest ponowne odwoływanie się do zawarcia pozornej umowy pożyczki w sytuacji, gdy skarżący wskazuje, iż oskarżony rozliczał się z pokrzywdzonym rzetelnie. I tylko to, jego zdaniem, doprowadziło go do podpisania umowy pożyczki i zabezpieczających ich weksli. Zwyczajne zasady uczciwości przeczą jednak uznaniu tezy autora apelacji za uprawnioną, bowiem ocenie podlega całość zachowania oskarżonego po udzieleniu mu pożyczek, jego zapewnienia i zwodzenie pokrzywdzonego, a w konsekwencji nieuiszczenie choćby najmniejszej kwoty udzielonych pożyczek, na co również słusznie zwrócił uwagę sąd a quo (s. 7 uzasadnienia).

Natomiast odnośnie do sytuacji przytoczonej przez skarżącego alternatywnie (pożyczka została udzielona, ale nie doszło do popełnienia przestępstwa oszustwa, z uwagi na brak w działaniu oskarżonego winy w postaci zamiaru bezpośredniego), trzeba wskazać, że:

a) przytoczone przez skarżącego dwa judykaty mają tylko charakter wybiórczy i wcale nie potwierdzają zasadności jego tezy w odniesieniu do realiów sprawy. Co najwyżej ilustrują jego ogólne stwierdzenie, że nie każda nawet nierzetelna realizacja stosunku zobowiązaniowego oznacza

automatycznie zrealizowanie znamion oszustwa. W żadnej mierze nie jest to konstruktywna argumentacja, która mogłaby podważyć rozważania sądu a quo w tej materii

(s. 10-12 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny w pełni podziela finalne wnioski sądu meriti, że w sprawie „mamy do czynienia ze zwyczajnym oszustwem, a nie jedynie nierzetelną realizacją umowy cywilno-prawnej” (s. 10 uzasadnienia);

b) przytoczone przez skarżącego przykładowe stany faktyczne, które wskazują na zamiar sprawcy popełnienia przestępstwa oszustwa mają również charakter wybiórczy. Nie jest to katalog pełny. Dlatego też chybione jest twierdzenie, że w sprawie nie doszło do oszustwa, bo żadna z tych okoliczności nie miała miejsca w odniesieniu do oskarżonego. Jest to bowiem bezkrytyczne pominięcie okoliczności wskazanych w tej mierze in concreto przez sąd meriti (ibidem);

c) epatowanie tym, że spółka z o.o. (...) miała w latach 2014-2015 bardzo wysoki dochód, a w 2015 roku poniosła istotną stratę podczas realizacji jednego ze zleceń, w żaden sposób nie ekskulpuje oskarżonego. Nijak się do ma do zwykłych zasad uczciwości i rzetelności, których respektowania zabrakło u oskarżonego. Wniosek o dopuszczenie w tej kwestii dowodu z opinii biegłego sądowego słusznie sąd a quo oddalił jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym już była mowa;

d) twierdzenie skarżącego, że oskarżony jako jednoosobowy

udziałowiec ww. Spółki mógł liczyć, że ewentualne pożyczki będzie w stanie spłacić z otrzymanej dywidendy, co jednak nie nastąpiło z uwagi na nieprzewidywalny skok cen na materiały budowlane, co spowodowało załamanie kondycji finansowej spółki i przesądziło o braku dywidendy, także nie ekskulpuje oskarżonego, ponieważ jego obrońca nie nawiązuje w tej argumentacji do ustaleń faktycznych dokonanych w tej mierze przez sąd a quo, z których wynika zupełnie inne, przytaczane już zachowanie oskarżonego, a zwłaszcza, że nie chciał w ogóle oddać pieniędzy pokrzywdzonemu (s. 7 uzasadnienia).

Zupełnym nietaktem jest zaś przerzucanie odpowiedzialności na pokrzywdzonego, że kierując egzekucję do innego majątku oskarżonego nie uzyskał zaspokojenia. Skarżący jakby w ogóle nie dostrzegał tego, że skoro sytuacja finansowa oskarżonego była tak dobra jak utrzymuje, to dlaczego pokrzywdzony musiał uciekać się do uruchomienia postępowania egzekucyjnego. Wszystko to także jednoznacznie wpisuje się w intencje oskarżonego i świadczy o trafności przyjęcia przez sąd a quo zamiaru oszustwa.

Reasumując, Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, opierając się na ujawnionych i przeprowadzonych na rozprawie dowodach, które uznał w sposób uprawniony za wiarygodne. Zarazem wyjaśnił przekonywująco z jakich powodów nie uwzględnił dowodów przeciwnych, w tym wyjaśnień oskarżonego. W konsekwencji nie popełnił błędu przyjmując, że oskarżony nie

<p>miął zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań).</p> <p>Dokonał prawidłowej kwalifikacji czynów przypisanych oskarżonemu jako wyczerpujących znamiona art. 286 § 1 k.k., stanowiących ciąg przestępstw (art. 91 § 1 k.k.).</p>		
<p>Wnioski:</p>		
<p>Uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Niezasadny wobec wyników przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego i braku zasadności postawionych zarzutów. Brak podstaw określonych w art. 437 § 2 k.p.k., czego skarżący w ogóle nie dostrzega.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zarzuty 1,2,3,4 i 5.</p>	
<p>2.</p>	<p>1. Rażąca niewspółmierność orzeczonej kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 1 roku, podczas gdy okres próby jest rażąco krótki, powinien wynosić 3 lata, aby w takim okresie oskarżony naprawił szkodę poprzez wykonanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k.:</p> <p>- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 3</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

grudnia 2015 r., sygn. akt XV Nc 386/15,

- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt XV Nc 387/15.

2. Rażąca niewspółmierność środka karnego poprzez niezastosowanie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. oraz obowiązku w okresie próby przewidzianego w art. 72 § 1 pkt 8 k.k., polegającego na nałożeniu na oskarżonego w okresie próby obowiązku wykonania nakazów zapłaty wymienionych w punkcie 1, podczas gdy do dnia dzisiejszego oskarżony nie wykonał tych orzeczeń, egzekucje okazały się bezskuteczne, roszczenia zasądzone ww. nakazami zapłaty są tożsame z przedmiotem niniejszej sprawy, a mianowicie są to kwoty pieniężne uwidocznione w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, natomiast został w toku procesu złożony przez Prokuratora na rozprawie w dniu 1 października 2019 r. wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, co oznacza, że Sąd winien był zastosować art. 46 § 1 k.k.

w postaci obowiązku w okresie próby określonego w art. 72 § 1 pkt 8 k.k., zgodnie z którym zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać skazanego do innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa, a zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa (por. uchwała SN z 13 marca 1982 r., VI KZP 18/81, postanowienie SN z 10.12.2014 r., IV KK 219/14, wyrok SA

w Katowicach z 09.12.2016 r., II AKa 433/16) można w trybie art. 72 § 1

pkt 8 k.k. zobowiązać oskarżonego do wykonania orzeczenia sądu cywilnego w okresie próby.

3. Rażąca niewspółmierność środka karnego poprzez niezastosowanie środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 2 k.k. w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, podczas gdy oskarżony dopuścił się czynu przypisanego mu

w punkcie I wyroku w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, pożyczka jaką wyludził od oskarżyciela posiłkowego była związana z prowadzoną przez oskarżonego działalnością gospodarczą wobec czego oskarżony okazał się nieuczciwym kontrahentem i nie powinien prowadzić działalności gospodarczej, szczególnie polegającej na świadczeniu usług budowlanych i handlu materiałami budowlanymi przez okres 10 lat.

4. Obraza prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. oraz art. 72 § 1 pkt 8 k.k. poprzez niezastosowanie tych przepisów i zaniechanie orzeczenia środka karnego oraz nałożenia na oskarżonego w okresie próby obowiązku wykonania nakazów zapłaty wymienionych w punkcie 1, z argumentacją tożsamą jak w punkcie 2.

5. Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 627 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 2, § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7, w zw. z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015,

	<p>poz. 1800 ze zm.) poprzez zaniechanie zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. zwrotu wydatków (kosztów zastępstwa procesowego) za postępowanie przygotowawcze i za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji według norm przepisanych w łącznej kwocie 3.480 zł (obliczonej jako suma kwot: 600 zł za śledztwo, 1200 za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako sądem pierwszej instancji + 1.680 zł za 7 kolejnych rozpraw przez Sądem Okręgowym), podczas gdy oskarżyciel posiłkowy poniósł koszty ustanowienia pełnomocnika i było obowiązkiem Sądu zasądzenie tych kosztów z urzędu na podstawie art. 627 k.p.k., który stanowi, iż od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Sąd winien zasądzić te koszty według stawek minimalnych na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2, § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7, w zw. z § 17 ust. 1 cyt. na wstępie Rozporządzenia.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na wstępie konieczna jest uwaga porządkująca związana z powtarzaniem i powielaniem przez skarżącego zarzutów oraz nierozróżnianiem przez niego obowiązku naprawienia szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. jako środka kompensacyjnego i obowiązku, o którym jest mowa w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jako obowiązku probacyjnego, związanego z okresem próby.</p>		

Są to bowiem odmienne byty. Jak wynika z argumentacji skarżącego chodzi mu przede wszystkim o nałożenie obowiązku z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Z protokołu rozprawy z dnia 1 października 2019 r. nie wynika, aby prokurator złożył wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. (k. 755). Jest oczywiste i skarżący sam to potwierdza, że w sprawie mamy do czynienia z prawomocnymi nakazami zapłaty opiewającymi na łączną wysokość szkody. Przeciwno takiemu rozstrzygnięciu stoi zatem na przeszkodzie zasada *ne bis in idem*. Wynika to wprost z treści art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. Czym innym jest natomiast wynikająca z treści art. 72 § 1 pkt 8 k.k. możliwość nałożenia obowiązku „innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”.

1. Zarzut zasadny. Skarżący ma rację, że wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres tylko roku próby, z nałożeniem jedynie obowiązku wynikającego z art. 72 § 1 pkt 1 k.k. jest rozstrzygnięciem rażąco niewspółmiernym. Bez nałożenia nadto obowiązków wynikających z treści art. 72 § 1 pkt 8 k.k. i wydłużenia okresu próby nie sposób mówić o orzeczeniu sprawiedliwym. W zaskarżonym wyroku jest ono nadzwyczaj łagodne, wręcz zachęcające do popełniania podobnych przestępstw, z uwagi na praktyczny brak jakichkolwiek istotnych dolegliwości.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym stanowisko skarżącego, poparte licznymi judykatami, że

„inne stosowne postępowanie w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa” może polegać również na nałożeniu na oskarżonego obowiązku wykonania prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego. W realiach sprawy skarżący słusznie wskazuje, że oskarżony jak dotąd nie wykonał rzeczonych nakazów zapłaty, egzekucja okazała się bezskuteczna, a majątek oskarżony przepisał na inne osoby. Bezspornie zatem orzeczenie obowiązku wykonania tych nakazów zapłaty pełnić będzie istotną funkcję probacyjną, zapobiegając popełnieniu ponownie przestępstwa. Jednocześnie zabezpiecza w wymaganym stopniu interesy pokrzywdzonego.

2. Zarzut powielony, uwzględniony w ramach zarzutu 1, tj. rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

3. Zarzut niezasadny. Niezastosowanie środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 2 k.k. w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej wiąże się z jego fakultatywnością, co wynika z treści art. 41 § 2 k.k. Jakkolwiek skarżący utrzymuje, że pożyczka jaką wyludził oskarżony była związana z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, wobec czego okazał się nieuczciwym kontrahentem i nie powinien prowadzić działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług budowlanych i handlu materiałami budowlanymi przez okres 10 lat, to jednak takie orzeczenie byłoby już nadmiernie surowe. Byłoby przejawem nadmiernej represyjności. Trzeba zarazem mieć

na uwadze to, że skarżącemu zależy przede wszystkim na uzyskaniu zaspokojenia swoich należności, a tego rodzaju zakaz tym bardziej nie pozostawałby w spójności z nałożonym obowiązkiem realizacji ww. nakazów zapłaty. Niewątpliwie bowiem ów zakaz znacznie ograniczyłby możliwości finansowe i zarobkowe oskarżonego.

4. Zarzut niezasadny w tym sensie, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z obrazą prawa materialnego z powodów już wskazanych, a należało go rozpatrywać z punktu widzenia rażącej niewspółmierności kary poprzez zaniechanie nałożenia na oskarżonego w okresie próby obowiązku wykonania rzeczonych nakazów zapłaty (vide zarzut 1).

5. Zarzut zasadny, znajdujący swoje uzasadnienie w treści art. 627 k.p.k. i przywołanych przepisach Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm.).

Wnioski

1. Zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez wydłużenie okresu próby do lat 3.

zasadny
częściowo zasadny

2. Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec oskarżonego środka karnego oraz obowiązku na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. i zobowiązanie oskarżonego do wykonania w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku:

niezasadny

- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla Sądu

Okręgowego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt XV Nc 386/15,

- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt XV Nc 387/15.

3. Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec oskarżonego środka karnego na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług budowlanych i handlu materiałami budowlanymi przez okres 10 lat.

4. Zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez zasądzenie dodatkowo - ponad kwoty już zasądzone w tym punkcie - od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. zwrotu wydatków (kosztów zastępstwa procesowego) za postępowanie przygotowawcze i za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji według norm przepisanych - w łącznej kwocie 3.480 zł (obliczonej jako suma kwot: 600 zł za śledztwo, 1.200 za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako sądem pierwszej instancji + 1.680 zł za 7 kolejnych rozpraw przez Sądem Okręgowym według stawek minimalnych na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2, § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7, w zw. z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm.).

5. Obciążenie oskarżonego kosztami postępowania apelacyjnego poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. zwrotu wydatków (kosztów procesu

<p>w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych) za postępowanie odwoławcze w kwocie 1.200 zł na podstawie § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7 cyt. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.</p>		
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Ad 1 i ad 2. Wnioski zasadne, wobec trafności postawionego zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tak ukształtowana kara, wymierzona oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, jest nadmiernie łagodna. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że</p> <p>w punkcie II okres próby określił na 3 lata, a nadto na mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonania w terminie do dnia 31 sierpnia 2022 roku: nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie XV Nc 386/15 i nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie XV Nc 387/15. Określając termin wykonania nałożonego obowiązku Sąd Apelacyjny miał na uwadze rozterki skarżącego przedstawione w uzasadnieniu apelacji co do tego, żeby ten termin wynosił 7 dni, ale i też rozsądne odniesienie się do zaistniałej sytuacji, że byłby to obowiązek niewykonalny, a konsekwencji pozostawienie tej kwestii do rozstrzygnięcia w gestii Sądu odwoławczego. Sąd Apelacyjny określając ten termin do dnia 31 sierpnia 2022 roku miał na uwadze</p>		

realne możliwości wykonania przez oskarżonego nałożonego obowiązku, a zarazem także i to, by przed upływem okresu próby było jeszcze wystarczająco dużo czasu dla sprawdzenia okoliczności wykonania tego obowiązku i ewentualnej reakcji w przypadku jego niewykonania.

Ad 3. Wniosek niezasadny, ponieważ Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji skarżącego w tej materii, z przyczyn wskazanych przy omawianiu zarzutu 3.

Ad 4. Wniosek zasadny z uwagi na treść art. 627 k.p.k. oraz § 11 ust. 1 pkt 2, § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7, w zw. z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm.) Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III nadto zasądzając od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. kwotę 3.480 złotych tytułem wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem pierwszej instancji.

Ad 5. Wniosek zasadny z uwagi na treść art. 627 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm.) – vide pkt 3 wyroku.

1OKOLICZNOŚCI	PODLEGAJĄCE
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Utrzymano w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok (pkt 2)	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
W tym zakresie nie zachodziła konieczność dokonania zmiany, wobec nieuwzględnienia argumentacji skarżącego.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
	Przedmiot i zakres zmiany
1. w punkcie II okres próby określono na 3 lata, a nadto na mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązano oskarżonego do wykonania w terminie do dnia 31 sierpnia 2022 roku: nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie XV Nc 386/15 i nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie XV Nc 387/15.	
2. w punkcie III nadto zasądzone od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. kwotę 3.480 złotych tytułem wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem pierwszej instancji.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Powody zmiany wyjaśniono przy omawianiu zarzutów 1 i 5 oraz wniosków apelacyjnych ad 1 i 2 oraz ad 4.	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1 Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3, 4	<p>3. zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. Z. kwotę 1.200 złotych tytułem wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym, z uwagi na treść art. 627 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 11 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 poz. 1800 ze zm.)</p> <p>4. wymierzono oskarżonemu opłatę w wysokości 380 złotych za postępowanie odwoławcze i obciążono go wydatkami tego postępowania - opłatę za postępowanie odwoławcze wymierzono na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.), a wydatkami postępowania odwoławczego obciążono oskarżonego na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.</p>

1PODPIS

0.11.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość rozstrzygnięcia o winie i o karze	
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. 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, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Rozstrzygnięcie o karze, co do środka karnego i kosztów procesu.		
0.11.3.1. 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	
0.11.3.2. 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	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana