

Warszawa, dnia 8 czerwca 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1502/16

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar

Sędziowie: SO Sebastian Mazurkiewicz

SO Anna Zawadka (spr.)

Protokolant p.o. protokolanta sądowego Karolina Kozuchowska

przy udziale Prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 8 czerwca 2017 r. w Warszawie

sprawy M. W. syna J. i Z., ur. (...) w P.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 13 lipca 2016 r. sygn. akt VIII K 407/14

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie do ponownego rozpoznania.

SSO Marek Wojnar SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Anna Zawadka

VI Ka 1502/16

## UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: w dniu 9 marca 2012 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem niewywiązania się z warunków umowy, doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11860 zł w ten sposób, że za pośrednictwem doradcy finansowego współpracującego z (...) Sp. z o.o., przedkładając jako autentyczne sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie (...) Sp. z o.o. z/s w J. ul. (...) oraz wprowadzając w błąd w/wym. doradcę, co do prawdziwości przedmiotowego zaświadczenia jak i zamiaru wywiązania się z warunków umowy pożyczki nr (...) czym spowodował straty w łącznej wysokości 11860 zł na szkodę w/wym. pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt VIII K407/14 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 9 marca 2012 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 992 zł, w ten sposób, że w celu zawarcia umowy pożyczki za pośrednictwem doradcy finansowego współpracującego z (...) Sp. z o.o. przedłożył jako autentyczne nierzetelne zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie (...) Sp. z o.o. z/s w J. ul. (...) i

wprowadził w błąd pożyczkodawcę co do prawdziwości treści przedmiotowego zaświadczenia jak i zamiaru wywiązania się z warunków umowy, zawarł umowę pożyczki nr (...), której nie spłacił, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz (...) S.A. w kwocie 3 992 zł. Rozstrzygając o kosztach postępowania Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 440 zł w tym 300 zł tytułem opłaty.

Apelację od w/w wyroku wniósł Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 i 4 kpk zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania nie pozwala na stwierdzenie, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał także znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 270 § 1 kk, podczas gdy uwzględnienie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenionych swobodnie, a nie dowolnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego powinno skutkować uznaniem, iż oskarżony M. W. w dniu 9 marca 2012 r. przedłożył celem uzyskania pożyczki gotówkowej w (...) Sp. z o.o. jako autentyczne podrobione zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie (...) Sp. z o.o., a zatem dopuścił się popełnienia czynu w kumulatywnej kwalifikacji z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk.

2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary poprzez skazanie go na karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy społecznej w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających oskarżonego, takich jak uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu oraz działaniu w warunkach powrotu do przestępstwa określonego przepisem art. 64 § 1 kk, co skutkuje uznaniem iż zastosowana sankcja nie spełni dyrektyw prewencji indywidualnej i generalnej określonymi normami prawa karnego materialnego, podczas gdy okoliczności sprawy świadczące o wysokiej społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu jak i jego motywacja oraz właściwości i warunki osobiste przemawiają za wymierzeniem mu kary bezwzględnie pozbawienia wolności.

W konkluzji Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna tylko w zakresie zarzutu rażąco niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary, co jednak musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy stwierdzić, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Zgromadzony materiał dowodowy ocenił zgodnie z zasadami logicznego rozumowania wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Swoje stanowisko Sąd I instancji w sposób logiczny i wyczerpujący uzasadnił w motywach pisemnych zaskarżonego wyroku. Prawidłową jest także przyjęta przez Sąd Rejonowy kwalifikacja prawna czynu oskarżonego.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu apelacyjnego prokuratora należy stwierdzić, iż nie ma racji skarżący podnosząc, że oskarżony przedłożył celem uzyskania pożyczki gotówkowej jako autentyczne podrobione zaświadczenie o zatrudnieniu w firmie (...) Sp. z o.o., a zatem dopuścił się popełnienia czynu w kumulatywnej kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Nie można się bowiem zgodzić z poglądem skarżącego, iż przedmiotowe zaświadczenie o zarobkach (k.58) było podrobione, skoro dokument

nie został przerobiony ani podrobiony w celu użycia za autentyczny, lecz zawierał nieprawdziwe w swej treści okoliczności dotyczące zatrudnienia M. W. na czas nieokreślony na stanowisku asystenta prezesa zarządu, ze średnim miesięcznym dochodem z ostatnich 3 miesięcy w wysokości 2713 zł netto. Zgodnie z brzmieniem art. 270 § 1 kk przestępstwo popełnia ten, kto w celu użycia za autentyczny podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa. Dokument jest podrobiony wówczas gdy nie pochodzi od tej osoby, w której imieniu został sporządzony. Tymczasem zaświadczenie o zarobkach oskarżonego zostało podpisane przez ówczesnego prezesa zarządu A. W., a więc osobę uprawnioną, która potwierdziła autentyczność swojego podpisu. Dokument ten nie był także przerobiony, gdyż żadna nieupoważniona osoba nie zmieniła jego treści pierwotnej ani nie naniósł zmian na dokumencie już istniejącym (np. wycierając lub dopisując na nim stosowne dane). Zaświadczenie potwierdzało jednak nieistniejące w rzeczywistości zatrudnienie oskarżonego w spółce na podstawie umowy o pracę oraz wysokość zarobków, których faktycznie nie uzyskiwał. A. W. był bowiem osobą, która została zgłoszona do KRS jako prezes zarządu w sytuacji gdy w rzeczywistości był jedynie figurantem bez faktycznej władzy w spółce oraz możliwości decydowania o jej losach. Jak wynika z zeznań świadka A. W., przedmiotowy dokument podpisał na prośbę oskarżonego, który przygotował jego treść, gdyż w rzeczywistości to oskarżony podejmował wszystkie decyzje dotyczące spółki, której był wówczas jedynym właścicielem. M. W. nie był jednak w niej zatrudniony na podstawie umowy o pracę, co potwierdza pismo z ZUS (k.55), nie został bowiem zgłoszony do ubezpieczeń społecznych oraz do ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba wykonująca odpłatnie pracę w spółce (...). W tym więc zakresie rację ma Sąd Rejonowy ustalając, iż oskarżony złożył nierzetelne, niezgodne z prawdą zaświadczenie o zatrudnieniu. Ten pogląd podziela również linia orzecznictwa Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 25 października 1979 r. II KR 10/79 OSNPG 1980/11 poz. 127. Przestępstwo z art. 270 § 1 kk jest przestępstwem formalnym, a dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w imieniu której został sporządzony, zaś przerobiony jest wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmienia dokument autentyczny. Przez podrobienie dokumentu należy rozumieć sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby. Należy także przytoczyć tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2007r. IV KK 109/07 „Istotą przestępstwa materialnego fałszerstwa dokumentu jest tworzenie pozorów, że pochodzi on od określonego wystawcy. Fakt, że podpisujący dokument uczynił to lekkomyślnie pozostaje bez znaczenia dla możliwości ustalenia odpowiedzialności oskarżonego na podstawie art. 270 § 1 KK. Zawarty w treści oświadczenia jedynie fałsz intelektualny, przy braku cech podrobienia dokumentu nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 270 § 1 KK.”

Przedmiotowy dokument poświadczał nieprawdę gdyż został wystawiony przez uprawnioną osobę, we właściwej formie, ale zawierał nieprawdziwe treści. W tym więc zakresie był dokumentem nierzetelnym, skoro zawierał treść niezgodną z prawdą. Pojęcie nierzetelności związane jest treścią z ustawą z 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 330 ze zm.) i KKS. Artykuł 24 ust. 2 w/w ustawy, wskazuje, iż księgi rachunkowe uznaje się za rzetelne, jeżeli dokonane w nich zapisy odzwierciedlają stan rzeczywisty. Artykuł 53 § 22 KKS stanowi, że księga nierzetelna jest to księga prowadzona niezgodnie ze stanem rzeczywistym. Nierzetelność to więc pojęcie w zasadzie tożsame z niezgodnością z prawdą. Nierzetelną jest również dokumentacja, która obrazuje jedynie część zdarzeń, w sytuacji, gdy wymagane jest obrazowanie całości zdarzeń określonej kategorii.

Reasumując powyższy wywód zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, sformułowany w apelacji w pkt 1 okazał się więc niezasadny. Nie ma również racji skarżący podnosząc, iż Sąd I instancji nie wskazał dlaczego przyjął, iż oskarżony przedłożył jako autentyczne nierzetelne zaświadczenie o zarobkach i nie wyjaśnił przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Uzasadnienie wyroku zawiera (na stronie 9) chociaż lakoniczne, to jednak wystarczające umotywowanie przyjętych ustaleń faktycznych, które skutkowały zmianą kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Skarżący zdaje się zupełnie nie dostrzegać różnicy pomiędzy fałszem materialnym a fałszem intelektualnym dokumentu. Dokument zawierający w swej treści nieprawdziwe okoliczności nie jest automatycznie dokumentem podrobionym lub przerobionym, a zatem sfalszowanym w znaczeniu materialnym. Nie ma przy tym znaczenia dla ustalenia znamion przestępstwa sfalszowania dokumentu w celu użycia go za autentyczny to, że oskarżony nie pracował we wskazanej firmie w okresie przedstawionym w zaświadczeniu o zatrudnieniu tj. od dnia 1 lutego 2011r., skoro do 31 marca 2011r. przebywał w zakładzie karnym gdzie odbywał karę pozbawienia wolności. Powyższa okoliczność potwierdza jedynie, że dokument

poświadczał nieprawdę, co do okoliczności mającej znaczenie prawne i można go oceniać jedynie jako fałszerstwo intelektualne stypizowane w przepisie art. 271 § 1 k.k. Sąd odwoławczy przy orzekaniu na niekorzyść z powodu apelacji oskarżyciela publicznego, ograniczony jest oprócz kryterium zakresu i kierunku zaskarżenia, także treścią zarzutu zawartego w środku odwoławczym (art. 434 § 1 k.p.k.), co czyni bezprzedmiotowym dalsze rozważania w tym zakresie, gdyż skarżący nie podnosi zarzutu braku zakwalifikowania przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.

Nie można się zgodzić z poglądem skarżącego, że skazanie A. W., który podpisał sporządzone przez M. W. zaświadczenie o zatrudnieniu, za udzielenie pomocy do popełnienia przestępstwa oszustwa poprzez podrobienie w celu użycia za autentyczne zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach w firmie (...) Sp. z o.o., a zatem przypisanie mu m.in. przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. powoduje, iż wyeliminowanie tego przepisu z kwalifikacji prawnej przypisanej oskarżonemu W. jest nieprawidłowe i niezasadnione, gdyż zdaniem skarżącego kwalifikacja prawna czynu oskarżonego nie oddaje jego zawartości kryminalnej.

Tymczasem skarżący zupełnie pomija zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów wynikającą z art. 8 § 1 k.p.k. Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Wyrok skazujący A. W. i przyjęta przez sąd kwalifikacja prawna z art. 270 § 1 k.k. nie jest wiążąca dla sądu w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Rejonowy zasadnie i prawidłowo przyjął, iż działanie oskarżonego wypełniło jedynie znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a zatem zasadnie wyeliminował kwalifikację prawną z art. 270 § 1 k.k. wobec braku znamion fałszerstwa materialnego dokumentu. Zawarty w treści zaświadczenia o zarobkach jedynie fałsz intelektualny, przy braku cech podrobienia lub przerobienia dokumentu nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.

Natomiast zarzut stawiany przez prokuratora w pkt 2 apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary ograniczenia wolności będący konsekwencją niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających oskarżonego, zdaniem Sądu Okręgowego jest zasadny i skutkował uchynieniem zaskarżonego wyroku.

Sąd meriti wskazał, że kara ograniczenia wolności w wymiarze 2 lat jest adekwatna w zakresie osiągnięcia celów prewencji indywidualnej, jak i generalnej. Zastosowanie kary ograniczenia wolności zamiast pozbawienia wolności będzie w stanie realizować cele, a ponadto potrzeby społecznego oddziaływania, stanowiąc dla oskarżonego zasłużoną dolegliwość. Dokładna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi jednak do wniosku, że kara 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym, nie jest wystarczająca dla osiągnięcia celów kary.

Przede wszystkim zauważyć należy, że M. W. był już wielokrotnie karany za czyn z art. 286 § 1 k.k. na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, a zatem na kary surowsze niż obecnie orzeczona, co nie powstrzymało go od ponownego popełnienia podobnych przestępstw. Należy zatem podzielić argument skarżącego, iż kumulacja negatywnych cech, postępująca demoralizacja oskarżonego w połączeniu z uprzednią karalnością i lekceważeniem zapadłych wyroków przemawiają za orzeczeniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności, a nie kary o charakterze wolnościowym. Brak bowiem dostatecznie dolegliwej kary wobec oskarżonego, zamiast korygować jego osobowość, utwierdziłby go w przekonaniu o bezkarności i możliwości uniknięcia odpowiedzialności, a więc utrwaliłoby jego aspołeczne cechy zamiast je eliminować i utwierdzać w przekonaniu o nieopłacalności popełniania dalszych występów. Jak trafnie zauważa prokurator, oznacza to, że oskarżony otrzymał już szansę na zmianę swojego zachowania i że w pełni świadomie zdecydował się z szansy tej nie skorzystać, skoro przestępstwa będącego przedmiotem niniejszego postępowania dopuścił się w okresie próby, wynikającym z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary w sprawie IV K 1428/08. Okoliczności tej Sąd I instancji nie dostrzega, a przecież sprawia ona, że wymierzenie oskarżonemu kary o charakterze wolnościowym w tej sytuacji razi swoją niewspółmiernością i łagodnością.

W istocie rzeczy, zmiana w tej sytuacji wyroku prowadziłyby do poczynienia nowych ustaleń zasadniczo odmiennych w tej części od tego, co Sąd I instancji przyjął w swoim rozstrzygnięciu. Wskazać należy, iż zgodnie z wyrokiem SN z dnia 5 marca 2015r. II KK 327/14 „Reguła ne peius określona w art. 454 § 2 k.p.k. dotyczy zmiany ustaleń

faktycznych przez redukcję katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie okoliczności obciążających. Sąd odwoławczy może dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem, że katalog okoliczności nie ulega zmianie, a więc nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary, takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane musi być za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenie uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi. Reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia dotyczące przedmiotowej strony czynu, a także jego strony podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywu, pobudek, innych okoliczności wpływających na stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 k.k., jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu”.

Ze względu na fakt, iż akt oskarżenia wniesiono do sądu przed 1 lipca 2015r., a więc przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, na podstawie art. 36 pkt 2 w zw. z art. 37 tejże ustawy, zastosowanie w niniejszej sprawie mają przepisy procesowe obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 roku. Sąd odwoławczy zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. pozostaje związany przy rozpoznawaniu sprawy granicami środka odwoławczego. Ze względu na to, że w środku odwoławczym został postawiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I Instancji, Sąd odwoławczy zgodnie z treścią art. 454 §2 k.p.k. wobec konieczności zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, nie mógł orzec surowszej karny pozbawienia wolności, jaką niewątpliwie byłaby wnioskowana przez oskarżyciela publicznego, kara bezwzględnej pozbawienia wolności. Z tego względu Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. po rozpoznaniu środka odwoławczego uznał za konieczne uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, o ile nie ujawnią się nowe okoliczności w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego M. W., Sąd Rejonowy może ograniczyć się do ujawnienia dowodów przeprowadzonych w poprzednim postępowaniu, przy czym oczywiście winien odebrać wyjaśnienia od oskarżonego, jeżeli stawi się on na rozprawę. W związku z tym jednak, że na datę wydania zaskarżonego wyroku brak było podstaw do przyjęcia, iż kara ograniczenia wolności będzie adekwatna do zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz w zakresie osiągnięcia celów prewencji indywidualnej i generalnej, Sąd Rejonowy powinien właśnie w tym zakresie ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe, chociażby poprzez uzyskanie aktualnego wywiadu środowiskowego dotyczącego oskarżonego, przeprowadzonego w miejscu zamieszkania jego rodziców. Zadaniem Sądu Rejonowego jest ustalenie istnienia podstaw do orzeczenia kary pozbawienia wolności na datę ponownego wydania wyroku w sprawie.

SSO Anna Zawadka SSO Marek Wojnar SSO Sebastian Mazurkiewicz