

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zdzisław Pachowicz

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

SSA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Wiesława Bilskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2018 r.

sprawy A. K. (1)

oskarżonego z art. 310 § 1 kk w zw. z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k., art. 310 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 marca 2018 r. sygn. akt III K 169/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec A. K. (1) w ten sposób, że:

a) rozwiązuje karę łączną orzeczoną w pkt III części rozstrzygającej,

b) przyjmuje, iż czyn przypisany w pkt I części rozstrzygającej stanowi wypadek mniejszej wagi i kwalifikuje czyn ten z art. 310 § 1 i 3 kk i art. 310 § 2 kk i art. 286 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, w związku z art. 12 kk i za to na podstawie art. 310 § 1 kk w związku z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 i kk art. 86 § 1 kk łączy orzeczone w pkt I b) niniejszego wyroku i w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną A. K. (1) w postępowaniu odwoławczym przez adwokata wyznaczonego przez sąd;

V. zwalnia A. K. (1) od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

A. K. (1) oskarżony został o to, że;

1. w okresie od dnia 19 grudnia 2014 r. do dnia 23 kwietnia 2015r. w (...) i O., ul. (...) woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z/s we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1.806,13 zł w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) firma (...), wprowadzając przedstawicieli przedsiębiorstwa (...) w błąd co do zamiaru i możliwości finansowych wywiązania się z zobowiązania oraz opatrując wystawiony na rzecz w/w przedsiębiorstwa weksel in blanco własnym podpisem, zakupił w pokrzywdzonym przedsiębiorstwie towary na łączną kwotę 1806,13 zł opisane w fakturze VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2014, opiewającej na kwotę 1.606,26 zł oraz w fakturze VAT (...) z dnia 30 grudnia 2014, opiewającej na kwotę 199,26 zł, a następnie, celem utwierdzenia przedstawicieli przedsiębiorstwa (...) w fałszywym przekonaniu co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania, przedłożył w siedzibie w/w przedsiębiorstwa uprzednio podrobiony przez siebie i wystawiony na rzecz (...) Sp. z o.o. weksel własny in blanco opatrzony datą 23 kwietnia 2015r., tj. papier wartościowy uprawniający do otrzymania sumy pieniędzy, na którym to dokumencie nakreślił własnoręcznie podpis poręczyciela, tj. A. K. (2), wprowadzając tym samym przedstawicieli pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w błąd co do poręczenia przedmiotowego weksla oraz, co do możliwości i rzeczywistej skuteczności wezwania A. K. (2) do wykupu tegoż weksla oraz puszczając, w ten sposób podrobiony weksel w obieg, a następnie po pobraniu zakupionego towaru nie wywiązał się z zaciągniętego zobowiązania i nie uiścił na rzecz przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z/s we W. zapłaty w kwocie 1806,13 zł, powodując na rzecz pokrzywdzonego przedsiębiorstwa szkodę w w/w wysokości,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. i w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

2. w okresie od dnia 17 grudnia 2014r. do dnia 30 stycznia 2015 r. w (...) i O., ul. (...), woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z/s we W. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w łącznej kwocie 17 920,33 zł w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) firma (...), wprowadzając przedstawicieli przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z/s we W. w błąd co do zamiaru i możliwości finansowych wywiązania się z zobowiązania oraz opatrując wystawiony na rzecz w/w przedsiębiorstwa weksel in blanco własnym podpisem, zakupił w pokrzywdzonym przedsiębiorstwie towary na łączną kwotę 17 912,48 zł opisane w wystawionej w dniu 30 stycznia 2015 r. fakturze VAT nr (...), a następnie również w dniu 17 grudnia 2014 celem utwierdzenia przedstawicieli przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w fałszywym przekonaniu, co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania, przedłożył w Oddziale w/w przedsiębiorstwa w B. uprzednio podrobiony przez nieustaloną osobę i wystawiony na rzecz (...) sp. z o.o. weksel własny in blanco opatrzony datą 17 grudnia 2014r. tj. papier wartościowy uprawniający do otrzymania sumy pieniędzy, na którym to dokumencie nieustalona osoba nakreśliła własnoręcznie podpis poręczyciela, tj. A. K. (2), wprowadzając tym samym przedstawicieli pokrzywdzonego przedsiębiorstwa w błąd co do poręczenia przedmiotowego weksla oraz, co do możliwości i rzeczywistej skuteczności wezwania A. K. (2) do wykupu tegoż weksla oraz puszczając, w ten sposób podrobiony weksel w obieg, a następnie po pobraniu w okresie do dnia 30 stycznia 2015 r. zakupionego towaru w Oddziale w B., nie wywiązał się z zaciągniętego zobowiązania i nie uiścił na rzecz przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z/s we W. zapłaty w kwocie 17 920,33zł, powodując na rzecz pokrzywdzonego przedsiębiorstwa szkodę o w/w wartości,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z 16 marca 2018 roku w sprawie III K 169/17 orzekł, że;

I. Uznaje A. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt 1 części wstępnej wyroku czynu, tj. przestępstwa z art. 310 § 1 kk w zw. z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

II. Uznaje A. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt 2 części wstępnej wyroku czynu, tj. przestępstwa z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. wymierza A. K. (1) karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

IV. na podstawie art. 316 § 1 k.k. orzeka przepadek dowodów rzeczowych w postaci: weksla własnego z dnia 23 kwietnia 2015r. na kwotę 1.846,82 zł, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych numer Drz 475/17, k. 40, oraz dowodu w postaci weksla własnego z dnia 17 grudnia 2014r. na kwotę 17.920,33 zł, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych numer Drz 476/17, k. 41.

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. B. kwotę (...),20 (tysiąc trzydzieści trzy i 20/100) złotych, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem udzielonej oskarżonemu A. K. (1) nie opłaconej obrony z urzędu,

VI. Na podstawie art. 624 k.p.k. zwalnia oskarżonego A. K. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie pogodził się oskarżony. Jego obrońca zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że czyny z pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku przypisane oskarżonemu, stanowią typ podstawowy przestępstwa, określony w art. 310 § 1 k.k. i 310 § 2 k.k., podczas gdy występujące w sprawie okoliczności podmiotowe i przedmiotowe:

- dokonane przez oskarżonego czyny nie stanowiły zagrożenia dla pewności obrotu pieniężnego z uwagi na wysokość kwot zobowiązań zabezpieczonych wekslami;

- dokonane przez oskarżonego czyny nie doprowadziły do zaburzenia bezpieczeństwa obrotu finansowego;

- oskarżony dokonany czynami nie wywołał jakiegokolwiek niebezpieczeństwa dla gospodarki kraju;

-oskarżony nie spowodował możliwości zaburzenia zaufania do papierów wartościowych;

- oskarżony podrobił tylko i wyłącznie pojedyncze znaki pieniężne;

- rodzaj dobra prawnego i stopnia jego zagrożenia – czyny dotyczyły pojedynczych weksli w relacji gospodarczej pomiędzy przedsiębiorcami;

- podrobienie pojedynczego znaku pieniężnego świadczy o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości;

- niski rozmiar wyrządzonej szkody z uwagi na niskie kwoty zobowiązań zabezpieczonych wekslami 1806,13 zł i 17.920,33 zł;

- rodzaj i wagi naruszonych reguł postępowania, weksel zabezpieczał pojedynczą transakcję z jednym przedsiębiorcą;

- pokrzywdzeni na skutek transakcji z podrobionymi wekslami nie stracili płynności finansowej, klientów, nie musieli ogłosić upadłości, wciąż funkcjonują na rynku;

- stosunku psychicznego sprawcy do realizowanego czynu zabronionego;

- fakt, że weksel stanowił normalną procedurę zabezpieczeń wierzytelności u pokrzywdzonej spółki;
- motywów i pobudek zachowania sprawcy, który dokonał czynów tylko i wyłącznie aby spełnić wymagania formalne w postaci otrzymania towaru;
- minimalny stopień natężenia złej woli sprawcy;
- elementy charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstwa;
- przewagi elementów łagodzących o charakterze podmiotowo przedmiotowym;
- czas, miejsce dokonania przestępstwa;
- surowość zagrożenia sankcji podstawowego typu przestępstwa i przewidziana przez ustawodawcę możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia dla przestępstw o mniejszej szkodliwości społecznej;
- śmiertelnej choroby realnie ograniczającej dotychczasowe możliwości zarobkowe oskarżonego w chwili dokonania zarzucanych czynów;
- podrobienie pojedynczego weksla, na potrzeby własnej działalności gospodarczej w celu zabezpieczenia wierzytelności nie stanowi rangi przestępstwa typu podstawowego określonego w art. 310 § 1 k.k.;

powinny skutkować przyjęciem, że czyny z pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią wypadek mniejszej wagi określony w art. 310 § 3 k.k., umożliwiającą zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu zbyt surowej kary.

2) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że czyny z pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku przypisane oskarżonemu z uwagi na: karalność oskarżonego, rodzaj dokonanych przestępstw, zadeklarowany dochód w Urzędzie Skarbowym w B., brak zeznań podatkowych za lata 2014-2015, kondycję finansową działalności gospodarczej, wypełniają znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy:

- zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że sprawca w chwili dokonania zarzucanych mu czynów działał w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych;
- wysokość zadeklarowanego dochodu, brak zgłaszania osiągniętych dochodów do Urzędu Skarbowego, nie świadczy o obiektywnej niemożliwości spłaty zaciągniętego zobowiązania u oby pokrzywdzonych;
- Sąd I instancji nie przeanalizował szczegółowo sytuacji finansowej oskarżonego, zwłaszcza w zakresie zadłużenia, ilości i wysokości zobowiązań pieniężnych w stopniu wystarczającym do przyjęcia, że w chwili dokonania zarzucanych czynów, obiektywna spłata zadłużenia była już niemożliwa z uwagi na rozmiar zadłużenia i ilość wierzycieli dążących do zaspokojenia swojego zadłużenia;
- Sąd I instancji nie wykazał aby wobec oskarżonego toczyły się bezskuteczne egzekucje, liczba wierzycieli i wysokość wierzytelności już w chwili dokonania zarzucanych oskarżonemu czynów uniemożliwiła spłatę zaciągniętych zobowiązań u pokrzywdzonych;
- niewykonanie zobowiązania cywilnego nie jest tożsame, nie skutkuje automatycznym wypełnieniem znamion przestępstwa oszustwa;

co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie przez Sąd I instancji, że wyjaśnienia oskarżonego w znacznej części nie zasługują na wiarę, podczas gdy są konsekwentne, spójne, przedstawiają logiczny ciąg zdarzeń w postaci:

- śmiertelnej choroby, która realnie zmniejszyła możliwości zarobkowe oskarżonego;
- konieczności leczenia i odbycia zabiegu medycznego;
- realizację zleceń – budowa domów jednorodzinnych w O., M., K.;
- brak zapłaty za zrealizowane zlecenia z uwagi na chorobę nowotworową i konieczność podjęcia leczenia;
- kradzież kwoty 50.000 zł przez jednego z pracowników;
- przeznaczenie materiałów otrzymanych od pokrzywdzonych na realizację zleceń w Niemczech;
- oskarżony planował wyjechać do Niemiec i pracować, a następnie spłacić zobowiązanie zaciągnięte u pokrzywdzonych;
- oskarżony nie pojechał do pracy z uwagi na konieczność ukrywania się przed organami ścigania, albowiem był poszukiwany przez policję;
- plany kolejnych zleceń, co potwierdził świadek Z.;
- przyczyny i motywacji związanej z podrobieniem weksla;

co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia szeregu obiektywnych okoliczności podmiotowo-przedmiotowych uzasadniających przyjęcie, że zarzucane oskarżonemu czyny stanowią wypadki mniejszej wagi oraz, że oskarżony w chwili zawierania umów z pokrzywdzonymi nie działał w bezpośrednim kierunkowym zamiarem niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Podnosząc powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. przyjęcie, że czyny z pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią wypadki mniejszej wagi wymienione w art. 310 § 3 k.k. i w konsekwencji zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie kary łącznej w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.
2. wyeliminowanie art. 286 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej czynów z pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Za częściowo trafną uznano apelację obrońcy.

Okazała się ona zasadna w tej części, w której skarżący podnosi zarzut błędnych ustaleń faktycznych w zakresie związanym z przypisanym oskarżonemu czynem sfalszowania weksla i posłużenia się nim. Sąd Apelacyjny uznał za przekonujące argumenty apelacji, w której skarżący kwestionował przyjęcie przez Sąd meriti, iż czyn zarzucony oskarżonemu w pkt. I oraz przypisany mu w pkt. I części rozstrzygającej miał postać zbrodni w jej typie podstawowym. Podnoszone przez skarżącego okoliczności istotne z punktu widzenia oceny czy jest to zachowanie, o którym mowa w art. 310 § 1 k.k. czy też stanowi ono wypadek mniejszej wagi (art. 310 § 3 k.k.) uznano za ważne i trafnie przywołane dla potraktowania tego czynu oskarżonego, jako wypadku mniejszej wagi.

Należy zauważyć, że oskarżony sfalszował weksel, który zabezpieczał roszczenie pokrzywdzonej firmy (...) sp. z o.o. na kwotę 1.846 złotych. Trafnie podnosi skarżący, że nie jest to kwota tak znaczna, aby doprowadziła do zaburzenia bezpieczeństwa obrotu finansowego czy też stała się przyczyną utraty płynności finansowej tejże firmy. Posłużenie się

falszywym wekslem było w kontaktach między oskarżonym a tą firmą zabezpieczeniem pojedynczej transakcji, która dla funkcjonowania tej firmy nie miała zasadniczego znaczenia.

Należy także zauważyć, że w istocie celem działania oskarżonego było uzyskanie określonych towarów, które zamierzał pobrać z tejże firmy, a sfalszowanie weksla i posłużenie się nim stanowiło spełnienie wymogów postawionych przez pokrzywdzoną firmę. Podstawowe znaczenie w działaniach oskarżonego miało dążenie do uzyskania określonych towarów i niezapłacenie za nie zaś spełnienie wymogów formalnych, w tym przedstawienie weksla, było sposobem do realizacji podstawowego celu, jakim była chęć doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sąd Apelacyjny nie podziela zastrzeżeń apelującego zawartych w pkt. 2 zarzutów apelacji, że brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu naruszenia przesłanek art. 286 § 1 k.k. Takie twierdzenie możliwe było do postawienia wobec faktu, że Sąd meriti ograniczył swoje postępowanie dowodowe do wysłuchania świadków zwłaszcza zaś M. J. i A. K. (3) i zeznania z rozprawy uczynił podstawą swych ustaleń. Tymczasem przecież ich zeznania to nie tylko te, które zostały złożone na rozprawie, ale także te, które przekazali w toku śledztwa. Treść wypowiedzi obu mężczyzn z postępowania przygotowawczego zawierała bardzo istotne z punktu widzenia oceny prawnej zachowania oskarżonego okoliczności, co w kontekście zarzutu apelacyjnego doprowadziło do uzupełnienia postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym i odczytania zeznań obu świadków. Jeśli zważyć, na treść wypowiedzi M. J., który opisał próby kontaktu z oskarżonym po tym jak nie uregulował on swojego zobowiązania wobec V. to jasnym się staje, że zarzut apelacyjny jest w tych okolicznościach zupełnie chybiony. M. J. wszak podał, że w owym czasie próbował nawiązać kontakt z oskarżonym i w tym celu skontaktował się z inną hurtownią budowlaną (...). Okazało się jednak, z informacji przekazanych przez pracowników tej firmy, że oskarżony mający zadłużenia w tejże również nie regulował ich wobec tej firmy i unikał z nimi kontaktu. Jak podał świadek „Z informacji jakie uzyskałem to na początku regulowałem [oskarżony – dopisek SA] należności bez problemu, po czym zniknął” (k. 43, t. I). Wypowiedzi tego świadka podważają tezę obrońcy, że nie doszło do wypełnienia przesłanek ustawowych występku z art. 286 § 1 k.k. bowiem materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie bezpośredniego kierunkowego zamiaru działania oskarżonego. Jest wprost przeciwnie. Ten dowód pominięty niestety w toku procesu dowodzi bezpośrednio metody działania oskarżonego, ale przede wszystkim celu, jaki mu przyświecał. Przekonanie o niezasadności zarzutu tu omawianego jedynie się ugruntowuje, jeśli przywołać zeznania drugiego ze świadków, a to A. K. (3), które ten złożył w toku śledztwa. Wynika z nich jednoznaczny zamiar, jaki przyświecał oskarżonemu. Wszak świadek podał, że „Kontakt z panem K. był do momentu gdy nie zaczęliśmy mocno naciskać na spłatę zaległości wtedy pan K. przestał odbierać telefony i pojawiać się w hurtowni. Do samego końca deklarował spłatę należności i próbował wyciągnąć towar nie spłacając zaległych faktur, jego kolega z firmy (...) trans wyjawiał podczas spotkania na którym próbowałem od niego odzyskać pieniądze (też nam zalega), że **pan K. planował uzyskać limit w naszej firmie 50 tys zł i nie zamierzał spłacać žadnych należności**, ale w porę zostały mu wstrzymane kolejne dostawy.” (k. 84, t. I, podkreślenia SA).

Te dowody jednoznacznie pokazują, jaki w istocie był pierwotny zamiar oskarżonego. Dążył on do uzyskania określonego towaru, za który nie zamierzał płacić. W tych okolicznościach twierdzenia obrońcy oskarżonego, że Sąd nie wykazał, jakie i czy toczyły się wobec oskarżonego postępowania egzekucyjne oraz że nie przeanalizował szczegółowo sytuacji finansowej oskarżonego są oczywiście chybione, bowiem jego zamiar nie miał żadnego związku z jego sytuacją. Założył on sobie określony sposób postępowania i go realizował. Ma rację skarżący, że niewykonanie zobowiązania cywilnego nie jest tożsame, nie skutkuje automatycznym wypełnieniem znamion przestępstwa oszustwa. Jest tak, gdy strona zobowiązania cywilnego nie ma złych, przestępczych zamiarów. Tak jednak nie można ocenić postępowania oskarżonego, który wprost zakładał wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych, co do zamiaru zapłaty. Jego twierdzenia o tym, że będzie regulował należności to tylko gołosłowne deklaracje, bo cel jego działania był jasno określony. Pokrzywdzenie firm bez zamiaru zapłaty poprzez wprowadzenie ich w błąd, iż taki zamiar uczciwie mu towarzyszy.

Jeśli jednak nawet wykluczyć zasadność zarzutu o niewypełnieniu przez oskarżonego znamion występku z art. 286 § 1 k.k., to i tak nie sposób uznać, że zachowanie oskarżonego stanowiące swego rodzaju uzupełnienie realizowanego zamiaru oszustwa poprzez spełnienie oczekiwań pokrzywdzonego o zabezpieczeniu transakcji wekslem i realizacja

tego przestępstwa (sfalszowanie weksla) należy ocenić jako popełnienie tego przestępstwa w jego typie podstawowym. Sąd Apelacyjny uznał, że przedmiotowe i podmiotowe elementy tego zachowania stanowią o możliwości przyjęcia, że było to zachowanie stanowiące wypadek mniejszej wagi.

Należy w tym miejscu odnieść się do ostatniego z zarzutów stawianych zaskarżonemu wyrokowi. Apelujący podnosi w nim zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przez Sąd I instancji, bowiem ten odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego i jego argumentacji mającej świadczyć, że oskarżony chciał spełnić swoje zobowiązania wobec pokrzywdzonych firm, ale z przyczyn wymienionych w tym punkcie nie mógł tego uczynić.

W żadnym razie takie twierdzenia apelującego nie mogą być uznane za trafne. Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe i poza brakiem odczytania zeznań wymienionych wyżej świadków miał podstawy dowodowe do jednoznacznych ustaleń oraz ocen, w tym i wyjaśnień oskarżonego. Jednym ze sposobów oceny materiału dowodowego jest doświadczenie życiowe i ono pozwala na przyjęcie, że linia obrony jest niewiarygodna, bowiem nie tylko zeznania wskazanych wyżej świadków, ale i dokumenty zgromadzone w tej sprawie świadczą o motywach działania oskarżonego nie tylko w toku tego przestępczego działania, ale i wcześniej. Oskarżony to wszak nie osoba, która po raz pierwszy weszła w kolizję z prawem, lecz przed popełnieniem przypisanych mu zachowań był już karany, także za przestępstwo przeciwko mieniu. Odwoływanie się do śmiertelnej choroby oskarżonego, jak uczynił to obrońca, jest o tyle instrumentalnym traktowaniem tego stanu oskarżonego, że przecież mimo takiego zagrożenia dla jego życia oskarżony popełniał szereg przestępstw podobnych do obecnie rozpoznawanych także w roku 2015, 2016 (k. 207 – 209, t. II). Okazuje się zatem, że śmiertelna choroba nie przeszkadzała mu w podobnych przestępczych zachowaniach i dlatego jego linia obrony i idąca za nią argumentacja obrońcy musi być uznana za nieudolną próbę wykorzystania faktu leczenia oskarżonego z ciężkiej choroby. Za zupełnie nietrafne uznano także te argumenty, które według obrońcy doprowadziły do braku realizacji zobowiązań, a którymi był fakt poszukiwania oskarżonego przez policję i ukrywania się oskarżonego z tego powodu. Otóż oskarżony ukrywał się przed policją dlatego, że popełnił szereg przestępstw, za które winien ponieść odpowiedzialność i nie pojechał do pracy bo nie miał żadnego zamiaru jej świadczyć, a nie dlatego, że poszukiwała go policja. Z popełniania przestępstw uczynił sobie sposób na życie i trafnie jego motywację ocenił w tym zakresie Sąd I instancji odrzucając jego wyjaśnienia. Prawidłowa jest ocena tego Sądu, że w żadnym razie nie zasługują one na wiarę.

Reasumując stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna w zakresie kwestionowania ocen prawnych przypisanych mu czynów tylko w tej części, w której podważała odstępianie od przyjęcia, że sfalszowanie weksla stanowiło wypadek mniejszej wagi. Brak poważnych skutków finansowych dla firmy (...) z powodu niewielkiej kwoty zabezpieczonej wekslem, a już tym bardziej brak skutków dla gospodarki kraju z powodu posłużenia się takim papierem wartościowym, brak zaburzenia bezpieczeństwa obrotu takim papierem wartościowym zarówno dla pokrzywdzonego podmiotu jak i obrotu gospodarczego państwa, ale także element podmiotowy w postaci potraktowania tego fałszerstwa oraz posłużenia się tym papierem wartościowym, jako sposobem do realizacji podstawowego celu przestępczego, którym było popełnienie występku oszustwa upoważniał do uznania, że zachowanie oskarżonego fałszującego weksel było wypadkiem mniejszej wagi, o którym mowa w art. 310 § 3 k.k.

Nie podzielono natomiast zastrzeżeń obrońcy, że drugi z czynów był także wypadkiem mniejszej wagi. Należy bowiem pamiętać, że w tym wypadku celem działania oskarżonego mającego świadomość fałszerstwa weksla było doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 50.000 złotych, a zatem znaczenie większej wartości niż przy czynie pierwszym. To, że doszło do takiego dokonanego działania wyrządzającego szkodę na niższym poziomie (nie mniej 10 krotnie wyższym niż w czynie pierwszym) nie oznacza, że także do tej kwoty należało ograniczyć przestępczy zamiar oskarżonego. Zeznania A. K. (3) świadczą, że jego celem było osiągnięcie maksymalnego pokrzywdzenia firmy i uzyskania z tego procederu maksymalnej korzyści majątkowej. Jeśli przy tym uwzględnić fakt, że oskarżony pierwszy z czynów (fałszerstwo weksla) popełnił sam to już do drugiego wykorzystał inną osobę. Jego przestępcze działanie objęło i wprowadziło w obręb kryminalnych zachowań kolejną osobę. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że oskarżony winien za czyn określony w art. 310 § 2 k.k. odpowiadać w jego typie podstawowym. Argumenty obrońcy w żadnym razie nie zmieniły tej oceny. Sąd Okręgowy w swym bardzo obszernym, szczegółowym uzasadnieniu przekazał motywy swego rozstrzygnięcia i

wyjaśniają one dobitnie powody tego orzeczenia zaś Sąd Apelacyjny nie znajdując luk w tych wywodach, zarzuty apelacji w tej części odrzucił.

Konsekwencją zmiany oceny prawnej pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów była potrzeba rozważenia o wysokości kary, jaką należy wymierzyć oskarżonemu za to zachowanie.

Uwzględniając fakt, że czyn oskarżonego fałszującego weksel i z jego wykorzystaniem wyrządzającego szkodę o niewielkiej wysokości zagrożony był karą 5 lat pozbawienia wolności i taką też karę wymierzono temu oskarżonemu, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że jest to kara rażąco surowa.

Osadzenie w warunkach zakładu karnego osoby, która oszukała innych na kwotę 1.806, 13 złotych na lat 5 jawi się, jako represja wysoce niesprawiedliwa. Sąd Apelacyjny zauważył zachowanie oskarżonego po popełnieniu tego przestępstwa zwłaszcza zaś fakt jego wielokrotnej karalności, która to okoliczność brana była pod uwagę także przez Sąd I instancji. Należy jednak pamiętać, że oskarżony szereg przestępstw, które złożyły się na zbiór 25 skazań popełnił po tym jak dopuścił się rozpoznawanych w tym postępowaniu czynów. I nawet uwzględniając okoliczność, że na wymiar kary ma wpływ zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa doszedł Sąd Apelacyjny do przekonania, że kara wymierzona przez Sąd Okręgowy w najniższej możliwej wysokości za popełnienie tego przestępstwa byłaby rażąco surowa, a przez to niesprawiedliwa, że należy wobec oskarżonego zastosować instytucję nadzwyczajną w postaci złagodzenia kary, w sposób o którym mowa w art. 310 § 3 k.k. i art. 60 § 2 pkt. 6 k.k.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności obciążające oraz łagodzące, które wymienił Sąd I instancji uznano, że kara określona w wyroku Sądu Apelacyjnego będzie karą właściwą uwzględniającą stopień winy, ale i stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego.

Konsekwencją zmiany oceny pierwszego z przypisanych oskarżonemu zachowań i określenia wymiaru kary na nowym poziomie było rozstrzygnięcie o karze łącznej w nowej wysokości.

Sąd Apelacyjny uznał, że powody, dla których w postępowaniu pierwszoinstancyjnym orzeczono karę łączną z zastosowaniem absorpcji mają zasadnicze znaczenie także w sytuacji rozstrzygnięcia w tym zakresie przez tenże Sąd. Reguły, które doprowadziły do wykorzystania tego sposobu wymierzania kary łącznej zastosowane przez Sąd Okręgowy winny pozostać niezmienione i dlatego z wykorzystaniem zasady absorpcji wymierzono oskarżonemu karę łączną w wyroku Sądu odwoławczego.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącego w postępowaniu odwoławczym obrońcy A. K. (1), wyznaczonego z urzędu, oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714). Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek obrońcy w tej części która dotyczy obrony przed Sądem odwoławczym. Nie mógł natomiast zostać spełniony postulat zasądzenia stosownego wynagrodzenia za obronę przed Sądem I instancji, bowiem jest on oczywiście niezasadny. Wszak w oparciu o treść pkt. V zaskarżonego wyroku trzeba bez wątpliwości stwierdzić, że zasądzono na rzecz obrońcy z urzędu koszty pomocy prawnej świadczonej w toku postępowania przed Sądem meriti. Brak jest natomiast uzasadnienia tego orzeczenia, lecz nie powoduje to nieważności rozstrzygnięcia w tym zakresie, co czyni wniosek obrońcy sformułowany w apelacji oczywiście bezpodstawnym.

Orzeczenie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.). Należy bowiem mieć na uwadze sytuację materialną oskarżonego nie mającego stałych dochodów. Oskarżony, jako osoba pozbawiona wolności, a tym samym pozbawiona możliwości zarobkowania oraz nieposiadająca własnych dochodów nie będzie w stanie ponieść obciążeń materialnych związanych z postępowaniem odwoławczym, a więc wydatków i opłat. W

tych okolicznościach nie będzie on w stanie unieść zobowiązań finansowych wynikających z powinności uregulowania wydatków i opłat.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Zdzisław Pachowicz SSA Piotr Kaczmarek