

Sygn. akt V Ka 395/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 września 2013r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: SO Andrzej Jaracz

Sędziowie: SO Marek Mazur (spr.)

SO Renata Rzepecka-Gawrysiak

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzierżyńska

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. w Koszalinie Wacława Jona

po rozpoznaniu w dniu 03 września 2013r. sprawy

J. M.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

oraz – na podstawie art. 435 kpk – **M. S. (1)**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk

w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk; z art. 18 § 3 kk w zb. z art. 270 § 2 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 18 § 3 kk w zb. z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

od wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie

z dnia 25 stycznia 2013 roku sygn. akt X K 516/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt V Ka 395/13

UZASADNIENIE

J. M...został oskarżony o to, że: w dniu 28 maja 2002 r. w H. C.

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

M. S. (1) została oskarżona o to, że:

I. w dniu 28 maja 2002 r. w R. i K., działając wspólnie i w porozumieniu z J. M. oraz inną ustaloną osobą, w stosunku do której materiały wyłączono celem odrębnego postępowania, w celu korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem nie spłacenia rat zaciągniętej pożyczki nr(...)na kwotę 35000 zł, zawartej pomiędzy J. M. a (...) Kasą (...)w R., doprowadziła (...)Kasę (...)w R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 35000

zł w ten sposób, że dostarczyła J. M. po uprzednim wypisaniu przez siebie druków dokumentów niezbędnych do ubiegania się o pożyczkę, w tym: dokument upoważnienie poręczyciela na nazwisko A. P. z dnia 10.05.2002 r., wniosek o przyznanie kredytu zabezpieczonego na nazwisko J. M. z dnia 10.05.2010 r., kwestionariusz wywiadu kredytowego z dnia 10.05.2002 r. na nazwisko J. M., informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 10.05.2002 r. na nazwisko T. P., zaświadczenie poręczyciela z dnia 13.05.2002 r. na nazwisko T. P. z podrobionym podpisem osoby uprawnionej do jego wystawienia H. C., upoważnienie z dnia 15.05.200 r. na nazwisko M. K., informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 10.05.2002 r. na nazwisko M. K., zaświadczenie pożyczkobiorcy i upoważnienie z dnia 10.05.2002 r. na nazwisko J. M., poświadczające nieprawdę co do faktu zatrudnienia J. M. w firmie (...) Usługi (...) i uzyskiwania zarobków oraz dostarczyła zaświadczenie o zarobkach i zatrudnieniu w firmie (...) J. K. i Z. K. tj. dokument – informacja o poręczycielu i upoważnienie z dnia 09.05.2002 r. na nazwisko J. K. z podrobionym podpisem M. Z. jako osoby upoważnionej do jego wystawienia, informacja o poręczycielu i upoważnienie z dnia 09.05.2002 r. na nazwisko Z. K., które to dokumenty dotyczyły okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionej pożyczki, jak też pomagała J. M. w załatwieniu formalności związanych z uzyskaniem pożyczki,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

II. 15 lutego 2002 r. w R. i K., pomagała w uzyskaniu ustalonej osobie, w stosunku do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, że(...) Kasy (...) w R., pożyczki nr (...) w kwocie 33000 zł na nazwisko E. P., na podstawie stwierdzających nieprawdę dokumentów w ten sposób, że dostarczyła dokument w postaci „zaświadczenia poręczyciela” wystawiony na nazwisko M. S. (1) datowany z dnia 21.01.2002 r. podpisany blankietowo przez M. Z. jako osobę uprawnioną do jego wystawienia, który wypisała podając w nim nieprawdziwe dane o wysokości uzyskiwanych przez siebie zarobków, wypełniła inne dokumenty dotyczące pożyczkobiorcy oraz poręczycieli, w tym zaświadczenie poręczyciela i upoważnienie z dnia 21.01.2002 r. na nazwisko M. S. (2), zaświadczenie poręczyciela i upoważnienie z dnia 21.01.2002 r. na nazwisko M. S. (1), zaświadczenie poręczyciela i upoważnienie z dnia 21.01.2002 r. na nazwisko J. M., upoważnienie poręczyciela z dnia 08.02.2002 r. na nazwisko A. S., częściowo – informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 24.01.2002 r. na nazwisko J. M. z podrobionym podpisem J. M., częściowo – informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 02.02.2002r. na nazwisko S. M., częściowo – informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 08.02.2002 r. na nazwisko A. S., częściowo – informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 08.02.2002 r. na nazwisko M. L., upoważnienie poręczyciela z dnia 08.02.2002 r. na nazwisko A. P., wiedząc, że dokumenty te mają istotne znaczenie dla uzyskania pożyczki, zostaną użyte jako autentyczne do uzyskania pożyczki, która nie zostanie spłacona,

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

III. w dniu 04 kwietnia 2002 r. w R. i K., działając w celu korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem, pomogła ustalonej osobie, w stosunku do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w doprowadzeniu (...) Kasy (...) w R., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10000 zł, tytułem zaciągniętej pożyczki nr(...) na nazwisko M. S. (2) w ten sposób, że wypełniła druk zaświadczenia o zatrudnieniu M. S. (2) w firmie (...) Usługi (...) poświadczające nieprawdę o jego zatrudnieniu i zarobkach, który następnie został podpisany przez E. P. jako osobę uprawnioną do jego wystawienia, wypełniła druk informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 20.03.2002 r. na nazwisko T. P., informacja o poręczycielu i poręczenie spłaty pożyczki z dnia 20.03.2002 r. na nazwisko M. B., informacja o poręczycielu bez daty na nazwisko A. P. oraz inne dokumenty dotyczące pożyczkobiorcy oraz poręczycieli, które następnie dostarczyła M. S. (2) wiedząc, że dokumenty te, mające istotne znaczenie dla uzyskania pożyczki, zostaną użyte jako autentyczne do uzyskania pożyczki, która nie zostanie spłacona,

tj. o czyn zast. 18 § 3 kk w zb. z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zb.

z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

Sąd Rejonowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. akt X K 516/10:

I. uznał oskarżoną M. S. (1) za winną popełnienia zarzucanego jej w punkcie I oskarżenia czynu, to jest występku z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał ją na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 33 § 2kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonej M. S. (1) karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 10 złotych każda za czyn opisany w pkt I sentencji wyroku,

III. uznał oskarżoną M. S. (1) za winną popełnienia zarzucanego jej w punkcie II oskarżenia czynu, to jest występku z art. 18 § 3 kk w zb. z art. 270 § 2 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 33 § 2 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonej M. S. (1) karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 10 złotych każda za czyn opisany w pkt II sentencji wyroku,

V. uznał oskarżoną M. S. (1) za winną popełnienia zarzucanego jej w punkcie III oskarżenia czynu, to jest występku z art. 18 § 3 kk w zb. z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał ją na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 33 § 2 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonej M. S. (1) karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 złotych każda za czyn opisany w pkt III sentencji wyroku,

VII. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonej M. S. (1) w pkt I, III, V sentencji wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył M. S. (1) karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na zasadzie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby,

VIII. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 i § 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonej M. S. (1) w pkt II, IV, VI sentencji wyroku kary grzywny i wymierzył M. S. (1) karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 10 złotych każda,

IX. oskarżonego J. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za ten występku na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności której wykonanie na zasadzie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby,

X. na podstawie art. 33 § 2 kk oraz art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonego J. M. karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 10 złotych każda,

XI. na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego J. M. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

XII. zasądził od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości po 1/2 części, lecz zwolnił ich od opłaty karnej.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego J. M., który na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk, polegającą na przekroczeniu przez Sąd I-szej instancji granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie uzasadnia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oskarżonego J. M. wobec popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd I-szej instancji błędnych ustaleń faktycznych, podczas gdy brak jest w zgromadzonym materiale dowodowym podstaw do przyjęcia, że:

●w psychice oskarżonego J. M. istniał ukierunkowany bezpośredni zamiar popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 kk pozostającego w zbiegu z art. 270 § 1 kk, a w konsekwencji, iż oskarżony J. M. jest winny popełnienia zarzucanego mu czynu w powyższej kwalifikacji, tj. oskarżony chciał dokonać oszustwa na szkodę pokrzywdzonej– (...) Kasy (...)w R., podczas gdy oskarżony J. M., działając w dobrej wierze i zaufaniu do M. S. (1), wyłącznie podpisał własnoręcznie dokumenty wypisane przez M. S. (1), niezbędne do udzielenia pożyczki na kwotę 5000 zł,

●celem oskarżonego J. M. było osiągnięcie korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie pokrzywdzonej do niekorzystanego rozporządzenia jej mieniem na kwotę 35000 zł, w wykonaniu „z góry powziętego zamiarem nie spłacenia rat zaciągniętej pożyczki”, poprzez przedłożenie dokumentów „o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionej pożyczki”, podczas gdy oskarżony J. M., działając w dobrej wierze i zaufaniu do M. S. (1), wyłącznie podpisał własnoręcznie dokumenty wypisane przez M. S. (1), niezbędne do udzielenia pożyczki na kwotę 5000 zł,

●pracownik (...) dwukrotnie bywał w domu położonym w K. przy ul. (...) w celu podjęcia czynności zmierzających do udzielenia pożyczki oskarżonemu J. M., w szczególności zważywszy na fakt, iż Sąd I-szej instancji nie ustalił tożsamości takiej osoby i tym samym nie pozyskał dowodu z zeznań tej osoby w charakterze świadka, co pozwoliłoby na dokonanie odmiennych od przyjętych za prawidłowe ustaleń faktycznych w powyższym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I-szej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Poza zarzutami podniesionymi w środku odwoławczym obrońcy oskarżonego, Sąd odwoławczy z urzędu stwierdza w zaskarżonym wyroku tego rodzaju uchybienia, które w ocenie tego właśnie Sądu niemożliwym i niedopuszczalnym czynią uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego jemu czynu kwalifikowanego z art.286§1 kk w zb. z art.273 kk w zb. z art.297§1 kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.64§1 kk.

Na wstępie nie sposób nie dostrzec tego, że przedmiotem tej sprawy był czyn oskarżonego, który to miał mieć miejsce w dniu 28 maja 2002r., a zatem przed ponad 10 laty w stosunku do daty orzekania. W tym czasie doszło do wielokrotnej zmiany przepisów kodeksu karnego i z tego względu konieczne było rozważenie jakie przepisy należało stosować; te obowiązujące w czasie popełnienia czynu, czy też którekolwiek późniejsze (art.4 kk). Jest to o tyle istotne w tej sprawie, że pomiędzy datą czynu a datą orzekania znaczącej zmianie uległa penalizacja za czyny określone w przepisie art.297§1 kk. Doszło bowiem do znaczącego poszerzenia penalizacji, a ochroną prawnokarną objęto podmioty, które dotąd ochronie przewidzianej w tym przepisie nie podlegały. Tymczasem pomimo dość szerokiego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kwalifikacji prawnej zachowania się oskarżonego, niepotrzebnie zresztą polegającego na cytowaniu poszczególnych tez zawartych w komentarzach do kodeksu karnego (bo nie na tym polega wyjaśnienie podstawy prawnej skazania), w ogóle nie zwrócono uwagi na to, czy przepis art.4 kk nie wywoła koniecznej ingerencji w treść stawianego oskarżonemu zarzutu.

Zatem co do kwalifikacji prawnej czynu z art.297§1 kk zauważyć koniecznie trzeba, że pokrzywdzonym tym czynem była (...) Kasa (...) (zwana dalej (...)), a przedmiotem czynu zabronionego popełnionego na jej szkodę była **pożyczka**. O ile w stanie prawnym obowiązującym od dnia 01 maja 2004r. działanie oskarżonego opisane w czynie jemu przypisanym niewątpliwie wypełniłoby znamiona określone w przepisie art.297§1 kk, a to z uwagi na zmianę treści tego przepisu dokonaną w art.1 ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 69, poz.626), o tyle do tego dnia czyn oskarżonego z punktu widzenia tego przepisu był zupełnie obojętny i w szczególności nie wypełniał on ustawowych znamion

w tym przepisie opisanych. Do tej bowiem daty jego treść była następująca: „Kto, w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne, pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”. Już za rządów uprzednio obowiązującej treści przepisu wielce problematyczne było to, czy przepis ten penalizował działanie polegające na uzyskaniu innego niż bankowego kredytu, a (...) – jak bowiem wiadomo – bankiem ani nie był, ani też nie jest. Pomijając wszelako te wątpliwości, wskazać należy, że przedmiotem zarzuconej oskarżonemu czynności była **pożyczka**. Skoro (...) nie był bankiem, to nie można mówić by chodziło o pożyczkę bankową, a tylko taka objęta była w dacie czynu ochroną przewidzianą przepisem art.297§1 kk. Pożyczka bankowa jest bowiem swoistym rodzajem pożyczki i różni ją od innych to, że jedną ze stron umowy jest bank. Na pewno zatem przedmiotem tego czynu nie była pożyczka bankowa. Inne pożyczki taką ochroną objęte natomiast nie były. Przedmiotem czynu oskarżonemu zarzuconego była – jak głosi zarzut – pożyczka. Można byłoby teoretycznie zastanawiać się nad tym, czy nie stanowiłoby przestępstwa zachowanie się sprawcy polegające na uzyskaniu w sposób opisany w zarzucie kredytu, o którym była i jest mowa w przepisie art.297§1 kk, ale na pewno przedmiotem umowy nie był kredyt, a tylko pożyczka. Powyższe wynika nie tylko z samego opisu czynu, którego już – wobec braku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego - zmienić nie można i nie tylko z nazwy umowy (k.1135), ale ma to wsparcie i w samej jej treści, z której to wynika, że pożyczka została udzielona oskarżonemu bez określenia celu jej przeznaczenia, co właśnie najbardziej odróżnia ją od kredytu. Jeśli tak, to stwierdzić trzeba, że w dacie czynu czyn zarzucony i obecnie oskarżonemu przypisany nie wypełniał ustawowych znamion określonych w przepisie art.297§1 kk, a zatem, że dla oskarżonego o wiele względniejszą była ustawa obowiązująca w dacie czynu, gdyż jej stosowanie musiałoby doprowadzić do wyeliminowania z podstawy skazania przedmiotowego przepisu, przez co z kolei kryminalna szkodliwość tego czynu musiałaby być uznana za mniejszą. Stosując w istocie ustawę nową Sąd Rejonowy w oczywisty sposób naruszył przepis art.4§1 in fine kk.

Co do kwalifikacji prawnej czynu z art.286§1 kk godzi się z kolei w tym miejscu przypomnieć, że do ustawowych znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie, przestępstwa oszustwa, należy doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ale nie w jakikolwiek sposób, a tylko „za pomocą wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd albo wyzyskania tego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania”. Nie trzeba zaś chyba przypominać, że brak takiego znamienia sprawia, że jakiegokolwiek inne zachowanie się sprawcy nie może skutkować zakwalifikowaniem tego zachowania się z art.286§1 kk.

Analiza opisu czynu przypisanego w wyroku oskarżonemu w żadnym razie nie wskazuje na to, czy tak opisane jego zachowanie się stanowiło wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego, ewentualnie wyzyskanie jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego przez pokrzywdzonego działania. Nie wskazano zatem w tak opisanym zarzucie jednego z istotnych ustawowego znamienia czynu zabronionego opisanego w przepisie art.286§1 kk.

W kontekście powyższych rozważań wskazać należy na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 09 lutego 2006r., sygn. akt III KK 164/05, zgodnie z którym „Wyrok skazujący powinien zawierać (dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu), zaś ustalenie to powinno się znaleźć w samym wyroku, a nie dopiero w jego uzasadnieniu. Każdy wyrok powinien bowiem spełniać postulat jasności, jednoznaczności i czytelności nie tylko dla osób profesjonalnie zajmujących się stosowaniem prawa sądowego, ale również dla wszystkich takiej znajomości przedmiotu nieposiadających. Treść orzeczenia musi więc być jasna i czywista, a wymóg ten jest zrealizowany wówczas, gdy określenie zarzucanego, a następnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa, zawiera właśnie niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa opis czynu. W opisie tym muszą więc znaleźć się, w wypadku skazania osoby postawionej w stan oskarżenia, te wszystkie ustawowe znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, które zostały przyjęte za podstawę skazania.” (Prokuratura i Prawo 2006/9/12 oraz system informacji prawniczej Lex nr 190967).

Co prawda sposób działania oskarżonego, a polegający na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd, został chyba wskazany i opisany w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, ale nie może to zmieniać tego ustalenia, że w sentencji

wyroku znamienia tego brak. W takim zaś razie wskazać należy na dość konsekwentne stanowisko sądów apelacyjnych, akceptowane przez Sąd odwoławczy rozpoznający przedmiotową apelację obrońcy oskarżonego, a zgodnie z którym to stanowiskiem:

1. „Niepełny opis czynu, który jest trafnie zakwalifikowany, nie może stanowić obrazu prawa materialnego. Uchybienie to jest bez wątpienia obrazą prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i oczywiście miało wpływ na treść wyroku. Opis czynu musi być bowiem tak sformułowany, aby sposób i okoliczności czynu odpowiadały wymogom zastosowanych wszystkich przepisów prawa materialnego.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 01 kwietnia 2004r., sygn. akt II AKa 25/04, OSA 2005/8/55 oraz system informacji prawniczej Lex nr 155735),

2. „Nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu - rozumianym jako czyn przypisany - zawartym w wyroku, a nie tylko w jego uzasadnieniu.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 09 kwietnia 1998r., sygn. akt II AKa 46/98, OSA 1999/7-8/53 oraz system informacji prawniczej Lex nr 37755),

3. „Truizmem wydaje się być przypomnienie, że stosownie do uregulowania zawartego w art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. obowiązek sądu polegający na dokładnym określeniu przypisanego oskarżonemu przestępstwa, w aspekcie ustawowych jego znamion (...), zakazuje pomijania w opisie czynu ustawowych określeń znamionujących dany typ przestępstwa, które następnie w uzasadnieniu wyroku, w oparciu o przeprowadzone dowody, poddane zostaną analizie, a wynikające z niej wnioski świadczące będą o zrealizowaniu przez sprawcę wszystkich znamion przypisanego mu przestępstwa. Inaczej bowiem brak jest podstaw do nadania zachowaniu sprawcy cech przestępstwa (...).” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 czerwca 2006r., sygn. akt II AKa 154/06, KZS 2007/3/55 oraz system informacji prawniczej Lex nr 229445),

4. „Jeżeli w opisie przypisanego oskarżonemu czynu zabrakło elementu należącego do ustawowych znamion przestępstwa kwalifikowanego przez następstwo (śmierci człowieka), to zastosowana przez sąd kwalifikacja prawna czynu (art. 156 § 3 k.k.) nie znajduje pełnego oparcia we wszystkich elementach przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 marca 1999r., sygn. akt II AKa 23/99, OSA 2000/3/16 oraz system informacji prawniczej Lex nr 38042).

W kontekście przytoczonych powyżej orzeczeń nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości to, że wyrok Sądu I instancji dotknięty jest uchybieniem art.413§2 pkt 1 kpk, a które miało istotny wpływ na treść wyroku. Tego rodzaju uchybienie, przy braku stosownej apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego – jak już wskazano na wstępie – niemożliwym czyni utrzymanie zaskarżonego wyroku co do kwalifikacji prawnej czynu w mocy.

Wreszcie co do kwalifikacji prawnej z art.273 kk zauważyć wypada, że opis przypisanego oskarżonemu czynu zawarty w wyroku również nie wskazuje na to, by działanie oskarżonego wyczerpało znamiona tegoż przepisu. Ten bowiem penalizuje zachowanie się polegające na używaniu dokumentu określonego w przepisie art.271 lub 272 kk. Analiza opisu tego czynu nie wskazuje na to by oskarżony miał posługiwać się dokumentem, o którym mowa w art.272 kk. Zatem do rozważenia pozostaje, czy posługiwał się on dokumentem, o którym mowa w art.271 kk. W ocenie Sądu odwoławczego opis tego czynu nie wskazuje również na to, by oskarżony posługiwał się takim właśnie dokumentem, to jest dokumentem **wystawionym** przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę upoważnioną do wystawienia dokumentu, która to poświadczyła w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Z opisu tegoż czynu wynika, że oskarżyciel publiczny, a w ślad za nim Sąd I instancji, za taki dokument uznał najprawdopodobniej „zaświadczenie poręczyciela z dnia 13.05.2002r. na nazwisko T. P., z podrobionym podpisem osoby uprawnionej do jego wystawienia H. C.” oraz „zaświadczenie o zarobkach i zatrudnieniu w firmie (...) J. K. i Z. K. tj. dokument – informacja o poręczycielu i upoważnienie z dnia 09.05.2002r. na nazwisko J. K. z podrobionym podpisem M. Z. jako osoby upoważnionej do jego wystawienia”. Z treści opisanych tu dokumentów wynika przede wszystkim to, że zarzut dotyczył posługiwania się dokumentami mającymi znaczenie prawne, ale nie takimi, które wystawiły osoby uprawnione, czego wymaga przepis art.271 kk, a jedynie z podrobionymi podpisami tychże osób. Nie sposób w takiej

sytuacji uznać by były to dokumenty, o których mowa w art.271 kk. Skoro zaś tak, to przypisanego oskarżonemu czynu nie sposób kwalifikować z art.273 kk. Owszem, można byłoby w takiej sytuacji rozważać, czy tak opisany czyn, w tym zakresie, w zakresie tych dokumentów, nie wypełnia znamion określonych w przepisie art.270§1 kk i nie polegał na użyciu podrobionych dokumentów, ale w realiach tej sprawy takiej kwalifikacji w zakresie tego fragmentu opisu czynu także nie można zastosować, a to z tego względu, że czyn z art.271§1 kk był zagrożony zdecydowanie surowszą karą niż kara, którą przewidywał przepis art.273 kk, co – wobec braku apelacji na niekorzyść oskarżonego - nie pozwala w dalszym postępowaniu na surowszą kwalifikację prawną tego samego zachowania się (art.455 zdanie 2 kpk oraz art.443 kpk).

W ocenie Sądu odwoławczego tego rodzaju uchybienia w połączeniu z brakiem apelacji na niekorzyść oskarżonego sprawiają, że w dalszym postępowaniu ***niedopuszczalne jest zakwalifikowanie zachowania się oskarżonego z przepisu art.297§1 kk, ani też z art.286§1 kk i z art.273 kk.*** W tym miejscu odwołać się należy do stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu cytowanego wcześniej wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 marca 1999r., zgodnie z którym „Tej usterki zaskarżonego wyroku nie może naprawić Sąd Apelacyjny z uwagi na to, że przedmiotowy wyrok nie został zaskarżony przez prokuratora w zakresie winy. Trudno zgodzić się z poglądem (...), że wskazane wyżej uchybienie procesowe, polegające na braku dokładnego określenia w wyroku przypisanego oskarżonemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), winno być ocenione jako wydanie rażąco niesprawiedliwego orzeczenia (art. 440 k.p.k.). Nic nie wskazuje bowiem na to, aby produktem finalnym wadliwego procedowania sądu było wydanie rażąco niesprawiedliwego wyroku (...). Można tu bowiem wprawdzie mówić o rażącym naruszeniu unormowań prawa karnego procesowego, które nie tylko mogło mieć, ale miało wpływ na treść wyroku, uchybieniu nie objętym wszakże katalogiem bezwzględnych przyczyn odwoławczych (w art. 439 § 1 k.p.k.), ale zbyt ekstensywnie interpretowany byłby przepis art. 440 k.p.k., mający niewątpliwie charakter przepisu wyjątkowego, gdyby przyjąć, że powinien on znaleźć zastosowanie w omawianej sytuacji procesowej. Mieć też trzeba na uwadze implikacje wynikające z zakazu reformationis in peius (art. 443 k.p.k.), jakie wynikałyby dla sądu I instancji w razie uchylecia przez Sąd Apelacyjny zaskarżonego wyroku i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.”. Warto przy tym wskazać na to, że taki pogląd znajduje wsparcie w orzeczeniu jeszcze innego sądu apelacyjnego, to jest Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, a zgodnie z którym: „Wyrok, w którym pominięto znamię przestępstwa, za które oskarżony został skazany, przez co skazanie przedstawia się jako niesprawiedliwe, choć obiektywnie właśnie ono odpowiada prawdzie, powinien zostać zaskarżony przez oskarżyciela na niekorzyść oskarżonego. Brak apelacji na niekorzyść oskarżonego powoduje, że sprawca w postępowaniu odwoławczym musi zostać uniewinniony lub skazany na podstawie przepisu łagodniejszego. Rozstrzygający jest bowiem opis czynu zawarty w wyroku i przy braku apelacji w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie może opisu tego uzupełnić o brakujące znamię, nawet gdy jest ono bez wątpliwości ustalone w uzasadnieniu wyroku.” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 października 2007r., sygn. akt II AKa 293/07, system informacji prawniczej Lex nr 327517). Kierując się przy tym poglądem wyrażonym w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie stwierdzeniem, że „zbyt ekstensywnie interpretowany byłby przepis art. 440 k.p.k., mający niewątpliwie charakter przepisu wyjątkowego, gdyby przyjąć, że powinien on znaleźć zastosowanie w omawianej sytuacji procesowej. Mieć też trzeba na uwadze implikacje wynikające z zakazu reformationis in peius (art. 443 k.p.k.), jakie wynikałyby dla sądu I instancji w razie uchylecia przez Sąd Apelacyjny zaskarżonego wyroku i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.” Sąd odwoławczy uznaje zatem, że nie zachodzi w tej sprawie sytuacja, która uzasadniałaby stosowanie przepisu art.440 kpk.

Z tych przeto powodów Sąd odwoławczy stwierdza, że przypisanie oskarżonemu w wyroku przestępstwa oszustwa, oszustwa kredytowego oraz używania przez niego dokumentów poświadczających nieprawdę i skazanie go za takie przestępstwo nie mogło się ostać, pomimo tego, że w istocie fakt popełnienia przez oskarżonego przestępstwa oszustwa (przy ustaleniach faktycznych zawartych w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku) wątpliwości żadnych budzić nie może, i stąd – korzystając generalnie z zakresu regulacji art.436 kpk – za zasadne uznał ograniczenie rozpoznania w tym zakresie środka odwoławczego.

To zaś uzasadniało uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania.

Z uwagi na powyższe w dalszym postępowaniu Sąd I instancji będzie musiał skupić się nad czynem zarzuconym oskarżonemu, ale tylko w tej części, która odpowiada kwalifikacji prawnej z art.270§1 kk. Oczywiście jest przy tym bowiem to, że wskutek tego, że nie będzie już dopuszczalne dalej kwalifikowanie tego czynu z kilku przepisów kodeksu karnego, to odpadnie zasadność stosowania art.11§2, a w konsekwencji i §3 kk. Skoro przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa, a to z uwagi na podobieństwo zachodzące pomiędzy przestępstwem z art.286§1 kk a przestępstwem z art.280§1 kk, a w dalszym postępowaniu nie będzie dopuszczalne kwalifikowanie czynu oskarżonego z tego pierwszego przepisu, to nie zająd też podstawy uzasadniające przyjęcie działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art.64§1 kk. O ile przy tym nie budzi wątpliwości to, że fragment przypisanego jemu w wyroku czynu wskazuje w oczywisty sposób na to, że swoim zachowaniem się wypełnił on ustawowe znamiona przestępstwa z art.270§1 kk, o tyle ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego wymagają okoliczności, które mogą być pomocne w ustaleniu zawinienia oskarżonego, dla wykazania świadomości lub jej braku posługiwania się podrobionymi dokumentami. I tylko w tym zakresie należy przeprowadzić postępowanie dowodowe przy ponownym rozpoznaniu sprawy. W celu sprawnego przeprowadzenia ponownego postępowania wskazane wydaje się zatem przed wyznaczeniem terminu rozprawy skierowanie sprawy na posiedzenie w trybie art.339§3 kpk w celu uzyskania stanowiska stron co do dowodów, których bezpośredniego przeprowadzenia na rozprawie domagać się będą i które uzna Sąd za zasadne i konieczne w ten sposób przeprowadzić.

Pomimo tego, że wyrok w części dotyczącej oskarżonej M. S. (1) uprawomocnił się wobec braku jego zaskarżenia, tym niemniej - mając na uwadze, że te same względy, z powodu których doszło do uchylenia wyroku wobec oskarżonego M., przemawiają za uchyleniem wyroku również na rzecz oskarżonej S., przeto – na mocy art.435 kpk – Sąd odwoławczy za konieczne uznał uchylenie tego wyroku także i na rzecz tej oskarżonej. Bez potrzeby powtarzania argumentów uzasadniających uchylenie wyroku na rzecz oskarżonego M. wskazać należy, że identyczne względy, i to w zakresie wszystkich przypisanych oskarżonej czynów, uzasadniają zakwestionowanie skazania jej za czyny kwalifikowane z art.297§1 kk, z art.286§1 kk i z art.273 kk. Dodatkowo wskazać należy, że w zakresie czynu z dnia 04 kwietnia 2002r. rozważeniu musi podlegać, czy aby na pewno działanie oskarżonej zakwalifikowane z art.18§3 kk w zw. z art.271§1 kk wypełnia znamiona tego właśnie przestępstwa. Wydaje się bowiem, że kwalifikacja taka miała odzwierciedlać zachowanie się oskarżonej polegające – jak głosi treść przypisanego jej czynu – na tym, że „pomogła ustalonej osobie (...) że wypełniła druk zaświadczenia o zatrudnieniu M. S. (2) w firmie (...) Usługi (...) poświadczając nieprawdę o jego zatrudnieniu i zarobkach (...)”. A jeśli tak, to mieć należy na uwadze w tej materii uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004r. w sprawie I KZP 12/04, zgodnie z którą „Osobą uprawnioną do wystawienia zaświadczenia o zatrudnieniu jest tylko pracodawca, a więc podmiot prawa pracy, którego łączy z konkretnym pracownikiem stosunek pracy. Pracodawca nie ma potencjalnego uprawnienia do wystawiania tego rodzaju dokumentów każdej osobie fizycznej, a **wyłącznie pracownikowi w rozumieniu art.2 kp**” (OSNKW 2004/6/59). Skoro zatem tak, to należy stwierdzić, że oskarżona pomagając w wystawieniu zaświadczenia, którego treść nie odpowiadała prawdzie, nie pomogła osobie upoważnionej do wystawiania takiego dokumentu w rozumieniu przepisu art.271§1 kk, gdyż E. P. nie mógł być podmiotem przestępstwa opisanego w tym przepisie, a to z tego względu, że M. S. (2) nie był jego pracownikiem. Taka ocena sprawia, że sporządzony przez E. P. dokument nie był dokumentem określonym w przepisie art.271 kk.

W tym miejscu wskazać wszelako trzeba, że przestępstwo z art. 271 kk jest przestępstwem tzw. indywidualnym właściwym, to znaczy, że podmiotem tego przestępstwa może być tylko określona osoba, o określonych indywidualnie cechach, czyli – in concreto – funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu. Warunkiem odpowiedzialności współdziałającego w takim przestępstwie za to przestępstwo, a zatem i pomocnika, jest by taki współdziałający wiedział o okoliczności osobistej sprawy wpływającej na kwalifikowanie czynu jako indywidualnego (art. 21 § 2 kk), a zatem by oskarżona wiedziała, że E. P. jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu. Tej okoliczności uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wyjaśnia, ale – należy domniemywać, że – przyjęto chyba posiadanie przez oskarżonej tej wiedzy. W takiej jednak sytuacji stwierdzić trzeba byłoby, że oskarżona pozostawała w błędzie co do owej okoliczności.

W tej sytuacji rozważyć trzeba byłoby w dalszym postępowaniu, czy takie zachowanie się oskarżonej M. S. (1) stanowiło nieudolne usiłowanie pomocnictwa do czynu z art. 271 § 1 kk, czy może wyczerpało tylko znamiona z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 18 § 3 kk.

Również w zakresie oskarżonej S. pełną aktualność zachowuje bezpośrednio przeprowadzanie postępowania dowodowego tylko w ograniczonym zakresie, czemu przysłużyć się może wysłuchanie stron na posiedzeniu poprzedzającym skierowanie sprawy na rozprawę.

Odnosnie obojga oskarżonych wskazać przy tym należy, że po ponownym rozpoznaniu sprawy stanowej redukcji musi ulec nie tylko kwalifikacja prawna czynów ewentualnie oskarżonym przypisanych, ale też i to, że redukcja ta musi stanowić w istocie pochodną uprzedniej zmiany, w dozwolonym zakresie, opisów na nowo przypisanych oskarżonym czynów, przy czym opis ten musi zawierać tylko te elementy, które są konieczne dla ustalenia, że taki czyn wypełnia znamiona danego czynu zabronionego, wskazywanie zaś innych może być nie tylko zbędne, ale – w tej sprawie, przy tak rozbudowanym zarzucie i przy tego rodzaju uchybieniach, jakich dopuszczono się przy pierwotnym sprawę rozpoznaniu, które to, jak już wskazano, są nie naprawialne – sugerować może, że objęto skazaniem i takie zachowania, które penalizowane być już nie mogą. Dotyczy to w szczególności tych fragmentów opisów czynów, które uzasadniały (według Sądu Rejonowego) kwalifikowanie ich z art.273 kk.