

**Sygnatura akt VI Ka 525/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 października 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniach 12 września 2014 r. i 1 października 2014 r.

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **R. C., syna S. i D.**

**ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 286§1 kk i art. 297§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk i art. 297§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 marca 2014 r. sygnatura akt III K 49/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż przestępstw przypisanych w punktach 1, 2 i 3 oskarżony R. C. dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 11 czerwca 1993 r. sygn. akt XVI K 163/93 za przestępstwo podobne z art. 210 § 1 dkk na karę 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 14 czerwca 1994 r. sygn. akt XVI K 114/94 w okresach od 16 grudnia 1992 r. do 1 kwietnia 1994 r., od 6 lipca 1995 r. do 7 marca 1997 r., od 20 listopada 1997 r. do 2 kwietnia 1998 r. i od 3 marca 2000 r. do 6 listopada 2003 r.,

- w punkcie 1 w miejsce rozstrzygnięcia o karze na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając stawkę dzienną na kwotę 10 zł (dziesięć złotych),

- w punkcie 2 z kwalifikacji prawnej eliminuje art. 297 § 1 kk i art. 11 § 2 kk, zaś w miejsce rozstrzygnięcia o karze na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych ustalając stawkę dzienną na kwotę 10 zł (dziesięć złotych),

- w punkcie 3 z kwalifikacji prawnej eliminuje art. 297 § 1 kk i art. 11 § 2 kk, zaś w miejsce rozstrzygnięcia o karze na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych ustalając stawkę dzienną na kwotę 10 zł (dziesięć złotych),

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu 4 i na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy wyżej orzeczone wobec oskarżonego kary grzywny i wymierza mu łączną karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając stawkę dzienną na kwotę 10 zł (dziesięć złotych);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. J. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych 92/100) obejmującą kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych 92/100) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 525/14

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 marca 2014 roku sygn. akt III K 49/10 apelacje wywiedli oskarżony R. C. i jego obrońca.

Oskarżony R. C. zarzucił brak zastosowania wobec niego art.60 § 3 kk. Wniósł o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem przy zastosowaniu art.60 § 3 kk.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości na korzyść oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art.60 § 3 kk poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstw oraz inne istotne okoliczności jego popełnienia;

2. mającą wpływ na treść orzeczenia, rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, czyli orzeczonych kar jednostkowych 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w punkcie 1 wyroku, 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w punkcie 2 wyroku, 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w punkcie 3 wyroku i orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, które to orzeczenie stanowi zbyt daleko idącą represję dla oskarżonego.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kar jednostkowych za przypisane mu przestępstwa o łagodniejszym wymiarze oraz orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nadto wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz o zwolnienie R. C. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego z uwagi na jego trudną sytuację osobistą i materialną.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Obie apelacje okazały się zasadne w zakresie podnoszonego zarzut naruszenia prawa materialnego art.60 § 3 kk. Sąd Rejonowy mając ku temu pełne podstawy w materiale dowodowym zebranym w sprawie i przeprowadzonym na rozprawie, orzekając o karze, błędnie nie zastosował wobec oskarżonego R. C. obligatoryjne nadzwyczajne jej złagodzenie.

Poza sporem jest, że oskarżony od samego początku przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw. Stanowiska swojego nie zmienił na żadnym etapie postępowania, w tym również pisząc odwołanie od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia z dnia 17 marca 2014 roku sygn. akt III K 49/10. Zatem wina i sprawstwo oskarżonego nie budzą żadnych wątpliwości.

Ma rację oskarżony, że już w pierwszym zdaniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy napisał, że to R. C. zawiadomił policję, że w różnych punktach kredytowych zawierał umowy w oparciu o sfalszowane zaświadczenia o zatrudnieniu. Podobnej treści sformułowanie zawarł prokurator w uzasadnieniu aktu oskarżenia (k.299). Co więcej, autor aktu oskarżenia w piśmie skierowanym do oskarżonego wskazał, że to R. C. zawiadomił o przestępstwie i złożył w tym zakresie wyjaśnienia (k.868).

Analizując szczegółowo tę okoliczność najpierw zauważyć trzeba, że oskarżonemu w niniejszej sprawie zarzucono popełnienie trzech przestępstw. W dniu 30 maja 2008 roku (na szkodę (...) Spółki z o.o.), w dniu 31 maja 2008 roku (na szkodę (...) w W.) i 11 czerwca 2008 roku (na szkodę (...) w W.). R. C. ogólne pismo o popełnieniu przez siebie szeregu przestępstw przesłał do prokuratury 3 kwietnia 2009 roku (k.180). W dniu 10 kwietnia 2009 roku przyjęto od niego zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa i przesłuchano go w charakterze świadka (k.182). Kolejne zeznania, tym razem bardzo szczegółowe, złożył 18 maja 2009 roku (k.184-185), a następnie 8 czerwca 2009 roku (k.28-29). Wreszcie 6 sierpnia 2009 roku oskarżonemu przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa w dniu 31 maja 2008 roku (k.340). Składając wyjaśnienia w dniu 12 sierpnia 2009 roku przyznał się do tego czynu i opisał jak wyglądał jego przebieg (k.37). Kolejne postanowienie o przedstawieniu zarzutu opatrzone datą 17 sierpnia 2009 roku dotyczyło przestępstwa z 30 maja 2009 roku (k.216). R. C. również przyznał się do winy i złożył wyjaśnienia (k.218v.-219). Po przesłuchaniu w dniu 29 października 2009 roku (k.230), w grudniu 2009 roku oskarżonemu ogłoszono postanowienie o uzupełnieniu i zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, obejmujące trzy czyny następnie zawarte w akcie oskarżenia (k.267-268). Oskarżony ponownie przyznał się do ich popełnienia i złożył szczegółowe wyjaśnienia, z których wynika, że w popełnieniu przestępstw współdziałał z K. A., zaś co najmniej w charakterze pomocnika występował właściciel warsztatu samochodowego w O. K. S., który przekazał K. A. podbite zaświadczenia o zatrudnieniu.

Na podstawie dat poszczególnych czynności Sąd odwoławczy ustalił, że w momencie przekazania przez oskarżonego organom ścigania informacji o popełnionych przez niego przestępstwach policja nie wiedziała nic o czynach z dnia 30 maja 2008 roku i z 11 czerwca 2008 roku, zaś odnośnie przestępstwa datowanego na 31 maja 2008 roku i popełnionego na szkodę (...) w W., miała zawiadomienie pokrzywdzonego, że kredytobiorca (R. C.) na poczet spłaty kredytu nie dokonał żadnej wpłaty i przedstawił fałszywe zaświadczenie o zatrudnieniu. Nadto dopiero weryfikowano zawiadomienie i nie wystąpiono jeszcze z zarzutem przeciwko oskarżonemu (k.16).

Zgodnie z art.60 § 3 kk sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony ujawnił organom ścigania istotne okoliczności popełnienia przestępstw oraz informacje dotyczące osób uczestniczących w przestępstwach. W przypadku czynów z dnia 30 maja i 11 czerwca 2008 roku policja nie miała żadnych informacji o tym, by doszło do popełnienia przestępstw, zaś co do zdarzenia z dnia 31 maja 2008 roku dysponowała wyłącznie zawiadomieniem pokrzywdzonego o popełnieniu przestępstwa i zanim je zweryfikowała, oskarżony, który nie mógł wiedzieć, że jakieś postępowanie w tym zakresie się toczy, sam zawiadomił o tym przestępstwie. Nadto nie można zapominać, że to dzięki wyjaśnieniom R. C. policja co do zdarzenia na szkodę (...) w W. przedstawiła zarzut K. A.. Było zatem tak, że przekazane przez oskarżonego organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacje określone w art.60 § 3 kk stanowiły wiadomości dotychczas organowi temu nieznanne.

Z przywołanego przepisu kodeksu karnego wynika również, że sprawca, który ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, musi współdziałać z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa. Zgodnie z poglądami doktryny

i judykatury współdziałający, to współsprawca, sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz i pomocnik. Wprawdzie prokurator kierując akt oskarżenia w niniejszej sprawie oskarżył jedynie R. C. i K. A., ale w ocenie Sądu odwoławczego nie jest to przeszkoda, by w tym zakresie poczynić odmienne ustalenia, samodzielnie rozstrzygnąć na użytego regulacji z art.60 § 3 kk czy R. C. w popełnieniu przestępstw współdziałał z jedną osobą, wówczas nie ma podstaw do zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy z dwiema, a wtedy wobec treści przekazanych informacji w/w przepis miałby zastosowanie. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oskarżony wyjaśniał zgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym mówiąc o współdziałaniu z K. A. i właścicielem zakładu samochodowego K. S.. Zadecydowała o tym ocena materiału dowodowego przez pryzmat zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego.

Oskarżyciel publiczny w swej ocenie wyjaśnień R. C. okazał się niekonsekwentny. W sprawie 2 Ds 1510/08 (sygn. akt Sądu Rejonowego w Gliwicach III K 777/09) o czyn z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk popełniony w dniu 3 czerwca 2008 roku, czyli pomiędzy zdarzeniami ze sprawy niniejszej, zarzucił współsprawstwo R. C., K. S. i K. A. (k.175-175v.). Natomiast w niniejszej sprawie K. S. występował wyłącznie w charakterze świadka. Dodać jeszcze trzeba, że z powodu śmierci postępowanie co do K. A. zostało umorzone i nie zdążył on na rozprawie w niniejszej sprawie złożyć wyjaśnień, tak jak i w sprawie III K 777/09. Różnica w relacjach obu mężczyzn polegała na tym, że według R. C. właściciel warsztatu samochodowego przekazał im kilka zaświadczeń podbitych jego pieczętą, za co pobrał pieniądze, a według K. A. K. S. o niczym nie wiedział, a to R. C. ukraść właścicielowi warsztatu pieczętą i ją wykorzystał. Sąd odwoławczy odczytał na rozprawie apelacyjnej zeznania i wyjaśnienia zmarłego K. A. z obu spraw (k.901v. i k.929). Nie wydają się one konsekwentne i logiczne. Właściciela warsztatu R. C. poznał za pośrednictwem K. A.. Ten ostatni znał dobrze K. S., gdyż często naprawiał u niego samochód. Mógł zatem K. A. mieć interes w tym, by chronić swojego dobrego znajomego. Nadto R. C. w swych relacjach był konsekwentny, zaś niektóre wypowiedzi K. A. budzą poważne wątpliwości. Z jednej strony pozostawał w dobrych kontaktach z K. S., a z drugiej podał, że nie pomyślał, by zwrócić pieczętą właścicielowi warsztatu. Dalej wskazał, że jednak zgodził się pomóc R. C. w wypełnieniu zaświadczenia, ale pod warunkiem, że zwróci pieczętą tak, by właściciel się nie domyślił. Ostatecznie sam zwrócił pieczętą, następnego dnia po wypisaniu zaświadczenia do (...) (k.278). W postępowaniu o sygn. akt III K 777/09, jak trafnie zauważył oskarżony, K. A. najpierw nie przyznał się do winy, a dopiero po sporządzeniu opinii z zakresu badań porównawczych pisma, kiedy to potwierdziły się słowa R. C., że zaświadczenie wypisał K. A., ten przyznał się do stawianego mu zarzutu (k.925 a k.921). Nadto nie można pominąć istotnej okoliczności, że słuchany w niniejszej sprawie w charakterze świadka K. S. zeznał, co nie jest zbieżne z wyjaśnieniami K. A., że dostępu do pieczętki nikt nie miał, trzymał ją w domu a nie na warsztacie (k.19v.). Z tego sformułowania można wywnioskować, że świadek nie potwierdził kradzieży pieczętki. Nadto nie pamiętał R. C.. Mógł on być u niego co najwyżej w warsztacie, a tam przecież świadek nie przechowywał pieczętki, nie mógł więc R. C. jej ukraść, a tak przecież zeznawał i wyjaśniał K. A..

Z tych to powodów Sąd Okręgowy uznał, że są podstawy do przyjęcia, i to mimo reakcji prokuratora w postaci oskarżenia w niniejszej sprawie wyłącznie dwóch osób, iż oskarżony R. C. współdziałał z innymi osobami w popełnieniu wszystkich trzech przypisanych mu przestępstw. Tym samym w sprawie zaszła konieczność zastosowania art.60 § 3 kk. Sąd odwoławczy rozważał również kwestię zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary (art.57 kk), dochodząc do przekonania, że może mieć zastosowanie tylko art.60 § 3 kk. Apelacje zostały wniesione jedynie na korzyść oskarżonego. W wyroku Sądu Rejonowego nie zastosowano art.64 § 1 kk przy wymiarze kary, zaś ewentualne rozważania o częściowym zastosowaniu art.91 § 1 kk są wykluczone, gdy uwzględnić, że przyjęcie tego przepisu byłoby dla oskarżonego niekorzystne.

Przyjmując art.60 § 3 kk sąd jest zobowiązany do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W przypadku przestępstw z art.286 § 1 kk, które zagrożone są karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, nadzwyczajne złagodzenie zgodnie z art.60 § 6 pkt 4 kk, przy dolnym ustawowym zagrożeniu kary pozbawienia wolności niższym od roku, polega na wymierzeniu grzywny albo kary ograniczenia wolności. Nie ma zatem, jak chcieli skarżący, możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przepis art.60 § 3 kk wprawdzie przewiduje, że można warunkowo zawiesić wykonanie kary, ale tej kary, którą trzeba orzec po obowiązkowym zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia, a w przypadku oskarżonego jest nią grzywna lub ograniczenie wolności.

Skoro oskarżony przebywa w zakładzie karnym orzeczenie ograniczenia wolności było rozstrzygnięciem iluzorycznym, niemożliwym do wykonania co do osoby pozbawionej wolności. Dlatego Sąd odwoławczy orzekł karę grzywny, możliwą do wykonania w razie podjęcia przez oskarżonego pracy w zakładzie karnym lub zmiany jego sytuacji majątkowej.

Przed podaniem powodów wymiaru kary należy wskazać, że Sąd odwoławczy dokonał również innych korekt zaskarżonego wyroku z urzędu. Na nowo opisał recydywę, gdyż opis zawarty w akcie oskarżenia, a następnie przyjęty bez zmiany w wyroku nie jest prawidłowy. Nie podano wymiaru kary orzeczonej za przestępstwo podobne, co jest konieczne z uwagi na brzmienie art.64 § 1 kk. Nadto podstawą recydywy nie może być kara łączna. Poza tym powołano wszystkie wyroki objęte wyrokiem łącznym, w tym za przestępstwa niepodobne do tych z niniejszej sprawy - art.256 § 1 dkk (samouwolnienie) i art.268 § 1 dkk (przeciwko dokumentom - brak podobieństwa w zakresie czynów z punktu 2 i 3). Dlatego Sąd Okręgowy ustalił, że przestępstw przypisanych w punktach 1, 2 i 3 zaskarżonego wyroku R. C. dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 11 czerwca 1993 roku sygn. akt XVI K 163/93 za przestępstwo podobne z art.210 § 1 dkk na karę 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 14 czerwca 1994 roku sygn. akt XVI K 114/94 w okresach od 16 grudnia 1992 roku do 1 kwietnia 1994 roku, od 6 lipca 1995 roku do 7 marca 1997 roku, od 20 listopada 1997 roku do 2 kwietnia 1998 roku i od 3 marca 2000 roku do 6 listopada 2003 roku.

Poza tą zmianą Sąd odwoławczy z kwalifikacji prawnej czynów przypisanych w punkcie 2 i 3 wyeliminował art.297 § 1 kk i art.11 § 2 kk. Oskarżony dopuścił się oszustwa kredytowego obok art.286 § 1 kk czy usiłowania do art.286 § 1 kk, kwalifikowanych kumulatywnie. Niemniej jednak w opisie czynu Sąd Rejonowy nie zawarł wszystkich znamion ustawowych tego przestępstwa. Przy apelacjach wniesionych wyłącznie na korzyść oskarżonego dodanie znamion jest wykluczone, gdyż byłaby to zmiana pogarszająca sytuację oskarżonego. W opisie czynu zabrakło znamienia, że stwierdzające nieprawdę zaświadczenie o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach dotyczyło okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu. Eliminacja art.297 § 1 kk i art.11 § 2 kk skutkowałą przyjęciem jako podstawy wymiaru kary art.286 § 1 kk w zw. z art.60 § 3 i § 6 pkt 4 kk (punkt 2 zaskarżonego wyroku) oraz art.14 § 1 kk w zw. z art.286 § 1 kk w zw. z art.60 § 3 i § 6 pkt 4 kk (punkt 3 tego wyroku). W przypadku pierwszego przestępstwa podstawę prawną orzeczenia o karze stanowi art.286 § 1 kk w zw. art.11 § 3 kk i art.60 § 3 i § 6 pkt 4 kk.

Sąd odwoławczy za przypisane czyny orzekł kary grzywny:

- za pierwszy 50 stawek dziennych każda po 10 złotych,
- za drugi 70 stawek dziennych każda po 10 złotych,
- za trzeci 100 stawek dziennych każda po 10 złotych.

Są to kary adekwatne do popełnionych czynów, oczywiście z uwzględnieniem konieczności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, zróżnicowane w związku z rzeczywistą szkodą i usiłowaniem uzyskania kredytu w kwocie 25.000 złotych. Wysokość jednej stawki dziennej w najniższej wysokości 10 złotych to konsekwencja sytuacji majątkowej oskarżonego. Kara łączna w wysokości 150 stawek dziennych uwzględnia bliski związek podmiotowo-przedmiotowy przypisanych przestępstw. Przeciwko zastosowaniu absorpcji przemawiało działanie na szkodę różnych pokrzywdzonych, w ciągu kilkunastu dni oraz uprzednia karalność oskarżonego. Brak było powodów, by wykonanie tak łagodnej kary, w kontekście sylwetki oskarżonego, warunkowo zawiesić.

W pozostałej części Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Na rzecz obrońcy zasądził kwotę 619,92 złotych tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym na dwóch terminach. Oskarżonego pozbawionego wolności zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.