

**FORMULARZ UZASADNIENIA WYROKU SĄDU ODWOŁAWCZEGO (UK 2)**

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<b>II AKa 85/22</b>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia (...) ( ... )

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia**

**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka	

	zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### 1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

#### Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

#### 2.1. Ustalenie faktów

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		Ł. G.	Niekaralność oskarżonego  Dane o pozbawieniu wolności	Dane o karalności z K..  Dane z systemu (...)	(...)  (...)-4550
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

## 2.2. Ocena dowodów

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1.	Dane o karalności z K.. Dane z systemu (...)	Dokumenty urzędowe, których wiarygodność nie budziła zastrzeżeń sądu i nie była kwestionowana przez strony.

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
	1. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła: obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 7 kpk, poprzez: dowolną a nie swobodną ocenę dowodów z oględzin telefonów komórkowych z k. 18-19 teczki osobowej numer 10 dotyczącej Ł. G., polegającą na przyjęciu,	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>że wyżej wymieniony dowód dotyczy oskarżonego G. podczas gdy porównanie wskazanego protokołu oględzin z protokołem przeszukania oskarżonego (k. 17 teczki osobowej numer 10) oraz pokwitowaniem zwrotu (k. 228, załącznik C tom II) prowadzi do konkluzji, że to nie telefony oskarżonego G. poddano oględzinom, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia błędu w ustaleniach faktycznych, że Ł. G. używał telefonów komórkowych, które były przeznaczone do przestępczej działalności (str. 375, 376 uzasadnienia) co miało wpływ na treść orzeczenia, w szczególności przypisanie oskarżonemu G. czynności wykonawczych wynikających z protokołu oględzin z k. 18-19 teczki osobowej 10 przekładało się na ustalenia faktyczne dotyczące formy zjawiskowej oszustwa, udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz osiągniętego dochodu z przestępstwa (zarzuty 2-4 apelacji).</p> <p>2. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony działał wspólnie z innymi oskarżonymi wyłudzając pieniądze wpłacane tytułem zaliczek (str. 376 uzasadnienia) co prowadziło do stwierdzenia, że jego zachowanie stanowiło istotny wkład w przestępczą działalność pozostałych osób, bez którego popełnienie przestępstwa nie byłoby możliwe (s. 525 uzasadnienia) przez co Sąd I Instancji zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 18 § 1 kk w zw. 286 § 1 kk podczas gdy wyjaśnienia P. K., zeznania świadka A. C., wyjaśnienia Ł. G. i wyeliminowanie omyłkowo przypisanego oskarżonemu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
---	---

protokołu oględzin z k. 18-19 teczki osobowej 10 wskazuje na: jego małe zaangażowanie w proceder, brak dostępu do korzyści poza jednorazową zapłatą 1000 zł, brak wpływu na ilość dokonanych oszustw co prowadzi do konkluzji, że czynności sprawcze oskarżonego winny zostać zakwalifikowane z art. 18 § 3 kk w zw. 286 § 1 kk.

3. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony należał do zorganizowanej grupy przestępczej (s. 375 uzasadnienia) ze względu na dorozumiane porozumienie (s. 543, 545 uzasadnienia) co skutkowało przyjęciem, że oskarżony popełnił przestępstwo z art. 258 § 1 kk, a także przyjęciem kwalifikacji z art. 65 § 1 kk co do przestępstwa z art. 286 § 1 kk podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do przekonania, że oskarżony został wykorzystany przez członków grupy do wykonania czynności w przestępczym procederze, wiążących się z koniecznością ujawnienia tożsamości tj. do odpłatnego założenia i udostępnienia rachunków bankowych.

4. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony poczynił sobie z oszustw stałe źródło dochodu (s. 526, 528 uzasadnienia) co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku ponieważ Sąd I Instancji przyjął kwalifikację z art. 65 § 1 kk., podczas gdy kwota, którą uzyskał za udział w przestępczym procederze

	<p>była zapłacona jednorazowo, a więc zarobek nie miał charakteru stałości.</p> <p>5. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez pominięcie przy analizie i ocenie dowodów istotnych dla orzeczenia o karze tj. dokumentów z k. 2305-2313 przedłożonych na rozprawie w dniu (...) r. na okoliczność obecnej sytuacji rodzinnej i majątkowej oskarżonego co miało wpływ na treść orzeczenia.</p> <p>6. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk zarzuciła rażąco surowość orzeczonych kar jednostkowych za przestępstwa z art. 258 § 1 kk oraz z art. 286 § 1 kk i wymierzonej kary łącznej które zostały wydane w oderwaniu od obecnej, społecznie pożądanej postawy życiowej oskarżonego, co mając na uwadze czas jaki dzieli popełnione czyny od momentu wyrokowania winno być uznane za okoliczność łagodzącą, również porównanie sytuacji oskarżonych Ł. G. i P. K., oderwaniu od stopnia zaangażowania w popełnianie oszustw przez Ł. G. w porównaniu do pozostałych oskarżonych co powinno skutkować wymierzeniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja obrońcy okazała się w znacznym zakresie zasadna. Zawarta w niej argumentacja doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.</p>		

Argumentacja zawarta w przedmiotowej apelacji nie sprowadza się tylko do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego w Z.. Zasadza się ona na innej, niż przyjęta przez sąd I instancji ocenie materiału dowodowego. Podkreślić przy tym należy, że zaproponowana przez obrońcę ocena materiału dowodowego nie jest całkowicie dowolna. W części znajduje uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji ( pkt 2, 3, 4 apelacji ), jak i zarzut naruszenia przepisu art.7 kpk ( pkt 1 apelacji ) należało rozpoznać wspólnie, albowiem są one ze sobą ściśle związane. Zarzut ten może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych, w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają jednak poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to



w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego

( vide: wyroki Sądu Najwyższego z 20.02.1975r., II KR 355/74, publ. OSNKW 1975/9/84;

z 22.01.1975r., I KR 197/74, publ. OSNKW 1975/5/58; z 5.09.1974r., II KR 114/74, publ. OSNKW 1975/2/28; z 22.02.1996r., II KRN 199/95, publ. PiPr. 1996/10/10; z 16.12.1974r., Rw 618/74, publ. OSNKW 1975/3-4/47 ).

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41 ), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy:

jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy

( art.410 kpk ) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy ( art.2 § 2 kpk),

stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego ( art.4 kpk ),

jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku ( art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk ).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie została w pełni dokonana przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk.

Rację ma obrońca w pkt 1 apelacji kwestionując ustalenie dot. używania przez oskarżonego telefonów komórkowych, które były przeznaczone do przestępczej działalności. Z wyjaśnień ww. wynika, że posługiwał się on łącznie 3 telefonami tego typu. Brak jednak tam wskazania,

że odnosi się to akurat do telefonu m-ki S., o którym mowa na k.18 TO nr 10. Dokument ten jest niezwykle ułomny. Mimo, że stanowi przecież protokół oględzin brak w nim szeregu istotnych danych, które winien zawierać. Nie wynika z niego np. od kogo został uzyskany przez policję. Fakt, że znalazł się w Teczce Osobowej Ł. G. niczego bynajmniej nie przesądza, albowiem brak jest logicznego wyjaśnienia takiego stanu rzeczy. Uwaga ta odnosi się także do korespondencji z M. U. ujawnionej w ww. telefonie. Z kontekstu nie można bowiem wywieść, że jej nadawcą jest akurat oskarżony Ł. G.. W wiadomościach są zawarte jedynie dane założonego

przez niego konta. W omawianym protokole brak jest jakichkolwiek adnotacji co do typu, modelu, nr abonenta, czy też nr (...), które pozwalałyby na jego identyfikację. Z protokołu można wywnioskować wyłącznie, że został sporządzony przez funkcjonariusza KPP w S. w dniu (...) Trafnie skarżąca podkreślała, że oskarżony został przeszukany przez policjantów, ale z KPP w L. i to w późniejszym terminie, czego dowodem jest kolejny protokół z dnia (...) (vide: k.17 TO nr 10 ). Ujawniono wówczas u oskarżonego telefony komórkowe, ale marki N., a mianowicie typ (...) i typ 6630. Opisano wówczas ich numery abonenta i numery (...). Identyczne przeszukanie – z analogicznym skutkiem – miało miejsce także w dniu (...) (vide: k.109-113 TO nr 10 ). Także z pokwitowania odbioru na k.228 załącznika C ( tom II ) wynika, że oskarżonemu zwrócono wówczas telefony m-ki N. typ 6630 i typ (...). Z żadnego dowodu nie wynika, że telefon m-ki S., na którym ujawniono kwestionowane przez obrońcę zapisy należał do oskarżonego, lub był przez niego użytkowany. Wbrew sugestiom apelującej nie był to jednak kluczowy dowód dot. udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej lub współudziału w przestępstwie przypisanym w pkt 25 zaskarżonego wyroku.

Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej co do oceny wyjaśnień oskarżonego Ł. G. i zeznań przesłuchanych świadków co do winy sprawstwa czynów przypisanych w pkt 24 i 25 zaskarżonego wyroku. Wywody te są nie tylko przekonywująco przez sąd I instancji uzasadnione, tak więc nie ma powodu by je powielać ponownie

w tym miejscu. Należy jedynie podkreślić, że uwadze skarżącej uszło i to, że twierdzenie ww. osób Sąd Okręgowy w Z. weryfikował ze odpowiednią ostrożnością, natomiast sugestie apelującej, że ocena ta nosi znamiona dowolnej, jest bezpodstawna. Skarżąca koncentrowała swoją uwagę na ocenie wyjaśnień samego oskarżonego i wypowiedziach P. K. oraz A. C., wywodząc w konkluzji, iż nie dają podstaw do skazania z art.258 § 1 kk, ani przypisania współsprawstwa drugiego czynu. Ten sposób argumentacji, z oczywistych wprost powodów nie może być skuteczny, albowiem dowodem w postępowaniu karnym może być wszystko co służy do wyrobienia przez sąd orzekający przekonania o winie lub niewinności oskarżonego, jeżeli zostanie przeprowadzone w trybie przewidzianym przez prawo procesowe. Dowodem są więc także wyjaśnienia współoskarżonych pod warunkiem, że sąd dokona wszechstronnej analizy i w uwzględnieniu innych dowodów, zaś swoje stanowisko rzeczowo i logicznie uzasadni. W sprawie tej wymóg ten został spełniony a pogląd sądu I instancji w kwestii wiarygodności dowodów pozostaje pod ochroną art.7 kpk ( vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia(...) publ. (...)).

W pierwszym rzędzie wypada zaznaczyć, że obrońca nie kwestionowała rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku o charakterze teoretycznym dot. przestępstwa z art.258 § 1 kk. Świadczy o tym choćby zapis na s.7 apelacji. Nie jest natomiast prawdą, że „sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne w oderwaniu od celu w jakim pozyskano od oskarżonego

dostęp do założonych przez niego rachunków bankowych”. W świetle dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie zastrzeżenia skarżącej nie wytrzymują krytyki. obrońca pomija przy tym nie tylko twierdzenia P. K., ale i samego Ł. G.. Współoskarżony przyznał, że werbując oskarżonego wprost wskazał mu na czym polega proceder istotny dla sprawy ( vide: k.6 TO nr 11 dot. P. K. ). Oskarżony miał przy tym świadomość, że nie jest to wyłącznie działanie samego P. K., ale bardziej sformalizowane, wiążące się z określoną strukturą organizacyjną. Zdawał sobie sprawę, że jest tylko elementem składającym się na większą całość. Nie znaczy to, że wszelkie aspekty działania grupy były mu w pełni znane. W ramach struktury, do której należał nie było takiej potrzeby, jednakże akceptował on w pełni jej cele i metody działania. Miał w niej określone zadanie i je zrealizował. W tym zakresie pomocne są także kolejne wypowiedzi P. K. na k.55-56 TO nr 11. Oczywistym jest, że rola oskarżonego nie była dominująca, jednakże twierdzenie o wykorzystaniu Ł. G. przez innych członków grupy zawarte na s.8 nie jest fortunne i nie oddaje rzeczywistości. obrońca pomija przy tym tendencyjnie, że oskarżony sam przyznał się do tego konkretnego czynu w dniu (...) ( vide: k.289 TO nr 10A ). Stanowisko to powtórzył zresztą w dniu (...) Tego dnia chciał dobrowolnie nawet poddać się za czyn z art.258 § 1 kk karze w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności ( vide: k.300 TO nr 10A ). Dowody te nie zostały skutecznie podważone w apelacji.

Uwagi te odnoszą się do kwestii współsprawstwa oskarżonego w zakresie przestępstwa oszustwa. Sąd

odwoławczy nie podzielił stanowiska skarżącej, że zachowanie Ł. G. wyczerpywało znamiona „jedynie” pomocnictwa do tego występku. W doktrynie podkreśla się, że **współsprawcą jest każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion.**

Jest to tzw. materialno-objektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (Wąsek, Współsprawstwo, s. 116 i n.; Marek, Komentarz, s. 72; Góral, Komentarz, s. 48; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 264–265; Warylewski, Prawo, s. 360). Także w orzecznictwie podnosi się, że wykonuje „czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art.18 § 1 kk) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu” (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 20.04.2004r., V KK 351/03). Sąd Apelacyjny w Poznaniu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela stanowisko ( vide: Giezek Jacek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Opublikowano: WKP 2021, teza 70 do art.18 ), współsprawstwo nie musi wiązać się z osobistą realizacją jakiegokolwiek z ustawowych znamion, lecz może się ograniczać do wykonania pewnych czynności o charakterze pomocniczym. Różnica w takim przypadku polega na tym, że przy współsprawstwie wykonywanie czynności pomocniczych wynika

z treści zawartego porozumienia oraz przyjętego podziału ról, niewystępującego z natury rzeczy przy pomocnictwie. Ponadto czynności pomocnika mają jedynie ułatwiać popełnienie przestępstwa, lecz nie muszą okazać się nieodzowne, co – w porównaniu ze współsprawcą – ogranicza jego rolę i znaczenie.

W tym miejscu wypada więc ponownie odwołać się do kluczowych dowodów pozwalających zrekonstruować świadomość i zamiar z jakim oskarżony działał tempore criminis, tj. do wyjaśnień Ł. G. i P. K., czy też dokumentacji bankowej. Decydujące znaczenia mają przede wszystkim pierwsze dwa. Z kolei zeznania A. C. mają tu znaczenie jedynie wspierające i uzupełniające. Ocena tych dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest ze wszech miar prawidłowa i nie została skutecznie zakwestionowana przez apelującą. Wynika z nich jednoznacznie, że bez udziału oskarżonego popełnienie przestępstwa w takiej postaci nie byłoby możliwe. Do dokonania istotnego dla sprawy czynu ciągłego oszustwa niezbędny był bowiem rachunek bankowy, na który pokrzywdzeni wpłacali wyludzone od nich kwoty. Oskarżony godząc się na propozycję P. K. zdawał sobie sprawę, że wpłaty te będą pochodziły od niemożliwej do przewidzenia wówczas liczby osób. Wątpliwości obrońcy generowane na s.4 apelacji nie są więc zasadne. Analogicznej wiedzy a priori nie miał przecież żaden z uczestników procederu, łącznie z jego organizatorami. P. K. potwierdził w dniu (...), że Ł. G. traktował proceder jako „swój czyn”. Wyjaśnił bowiem na samym wstępie

oskarżonemu na czym polegać będzie jego rola: „... powiedziałem mu, że na te rachunki będą wpływały zaliczki na samochody, a G. powiedział, że nie ma problemu [...] to miało polegać na wyłudzeniu zaliczek samochodowych [...] o tym, że jego rachunki będą potrzebne dla wyłudzeń powiedziałem wprost Ł. G.. On wiedział, że to będą oszustwa i się na to zgodził...” ( vide: k.6 TO nr 11 ). Wypowiedź ta nie ma charakteru incydentalnego i została powtórzona (...): „... G. od początku wiedział o całej tej sprawie, że konta które założy mają służyć do wyłudzeń zaliczek, że dawane są ogłoszenia, na podstawie których wyłudzone są zaliczki...” ( vide: k.56 TO nr 11). Nie przez przypadek obrońca pomija milczeniem, że oskarżony także nie miał wówczas wątpliwości co do stawianych mu zarzutów. W dniu 4.03.2011r. wyjaśnił, że: „... uzupełnione zarzuty zrozumiałem, przyznaję się...” ( vide: k.289 TO nr 10A ). W trakcie kolejnego przesłuchania w dniu 6.04.2011r. stwierdził z kolei, że: „... oświadczam, że chciałbym poddać się karze i wyrażam zgodę na skazanie mnie za wszystkie zarzucane mi czyny...” ( vide: k.300 TO nr 10A ). W tej sytuacji dywagacje autorki apelacji na s.4-7 nie są zasadne. Nie ma przy tym większego znaczenia sposób wynagradzania współsprawców. Sposób podziału zysku nie musi być analogiczny w przypadku każdego z nich. W realiach niniejszej sprawie wpływ na to miała m.in. rola poszczególnych współsprawców, jak i pozycja zajmowana w zorganizowanej grupie przestępczej. Praktyka sądowa dowodzi, że przy rozbudowanych strukturach nigdy nie jest on zgodny, tak jak oczekuje to skarżąca. Trudno



bowiem oczekiwać by analogiczne profity

z proceduru osiągały osoby, które nim kierują i te znajdujące się na samym dole przestępczej hierarchii. Przywoływane na s.5-7 apelacji orzecznictwo sądów powszechnych sytuacji tej nie zmienia, nie odnosi się bowiem do realiów niniejszego postępowania. Nie może zatem wpłynąć na zmianę oceny prawnej zachowania oskarżonego. Stanowisko obrońcy Sąd Okręgowy miał na uwadze, czego dowodem jest zapis uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wyjaśnił dlaczego go nie podzielił. Wywodu tego skarżąca nie zdołała zakwestionować w sposób przekonywujący.

Reasumując tą część niniejszego uzasadnienia należy zaznaczyć, że oparcie przez sąd ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednocześnie nieuznanie dowodów przeciwnych, nie stanowi uchybienia, które mogłoby powodować zmianę lub uchylenie wyroku, w sytuacji gdy zgodnie z treścią art.424 § 1 pkt 1 kpk, Sąd Okręgowy w Z. wskazał jakimi w tej kwestii kierował się względami. Jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku sąd I instancji uczynił zadość wymaganiom wskazanego wyżej przepisu, dokonując stosownej analizy materiału dowodowego oraz wskazując precyzyjnie jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Sąd ten odpowiednio wskazał – z zastrzeżeniami poczynionymi przez Sąd Apelacyjny – w jakich częściach uznał ww. dowody za wiarygodne, a w jakich za nie zasługujące na wiarę ( lub są nieistotne ), przy czym stanowisko swoje logicznie i przekonywująco uzasadnił. Dowody

te pozwoliły przypisać oskarżonemu winę i sprawstwo w zakresie zarzucanych mu czynów z pkt 24 i 25 zaskarżonego wyroku.

Rację ma natomiast obrońca, która w pkt 4 apelacji podważała przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że oskarżony z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu (nie ma to wpływu na kwalifikację z art.65 § 1 kk, albowiem zastosowanie ma jeszcze kolejna przesłanka odnosząca się do działania w zorganizowanej grupie przestępczej). Jest to o tyle niezrozumiałe, że sąd ten prawidłowo opisał na czym polega znamię „stałego źródła dochodu”. Słusznie zaznaczył przy tym, że jest to związane z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępczej nakierowanej na uzyskanie dochodu. Analogicznie sąd meriti zgodnie

z rzeczywistością sam ustalił, że Ł. G. otrzymał od P. K. jednorazowo kwotę 1.000 zł;. Nie sposób więc mówić, że uczynił sobie stałe źródło dochodu

z przedmiotowego procederu. Zrównywanie jego sytuacji z innymi osobami wskazanymi

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ( S. S., B. M., R. T., Z. L. ) jest więc chybione. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny dokonał stosownej zmiany i wyeliminował ww. okoliczność z opisu czynu przyjętego przez Sąd Okręgowy ( pkt 1a tiret 2 wyroku z dnia (...) ). Przesłanka ta miała niewątpliwie znaczenie także dla kwestii kary wymierzonej oskarżonemu w pkt 25 zaskarżonego orzeczenia. Z tego też powodu do kwestii tej sąd odwoławczy odniesie się do niej w ww. kontekście omawiając pkt 6 apelacji obrońcy.

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w W. w wyroku z dnia (...) ( (...)) przepis art.410 kpk nie nakłada na sąd obowiązku przywołania w uzasadnieniu wyroku wszystkich dowodów bez wyjątku, gdyż oceny wymagają tylko te, które według sądu miały znaczenie dla wydanego orzeczenia. Omówienie wybranych dowodów jest dopuszczalne, o ile mają one znaczenie dla wyrokowania. Nie stanowi naruszenia przepisu art.410 kpk dokonanie oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie. Naruszenie treści przepisu art.410 kpk następuje poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego. Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie. Racje ma bowiem obrońca ( pkt 5 apelacji ) wskazująca na pominięcie przez Sąd Okręgowy dokumentów dotyczących oskarżonego na k.2305-2312 zawartych w XIII tomie akt. Dotyczą one sytuacji osobistej, rodzinnej i zawodowej Ł. G.. Uchybienie to miało niewątpliwie wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Ich zignorowanie doprowadziło do zaostrzenia kary za czyn przypisany w pkt 25 i kary łącznej orzeczonej w pkt 26 ww. wyroku. Zostało zatem skorygowane przez sąd odwoławczy, o czym szczegółowo poniżej przy omówieniu zarzutu opisanego w pkt 6 apelacji obrońcy.

Przechodząc do ostatniej części apelacji należy zauważyć, iż zawarty w jej pkt 6 zarzut **rażącej niewspółmierności kary** nie sprowadził się li tylko do polemiki z

ustaleniami Sądu Okręgowego w Z..  
Zarzut ten jest jednak tylko wówczas słuszny, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen, można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Nie każda bowiem różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk nie można bowiem mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Nie można zasadnie dowodzić rażącej niewspółmierności kary także wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego będące wyrazem zasady sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.04.1996r. II AKa 85/96, publ. KZS 1996/4/42; wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18.01.1996r. II AKr 463/95, publ. OSA 1996/7-8/27 i z dnia 22.06.1995r. II AKr 178/95, publ.

Prok. i Pr. 1996/2-3/25 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73, publ. OSNPG 1974/3-4/51 ). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób nie dość wnikliwy rozważył istniejące okoliczności łagodzące oraz przesłanki wpływające na zaostrenie represji karnej wobec oskarżonego. Wywody te są w znacznym zakresie ogólne i dotyczą łącznie zbiorczo oskarżonych, bez uwzględnienia ich sytuacji procesowej. Narusza to zasadę indywidualizacji kary. Rozważając apelację obrońcy oskarżonego Ł. G., Sąd Apelacyjny podzielił więc zawarty w jej uzasadnieniu pogląd o rażącej niewspółmierności wymierzonych mu kar jednostkowej i łącznej, tym bardziej, że z urzędu stwierdził brak kolejnej istotnej okoliczności obciążającej. Dla wymiaru kary niewątpliwie istotny była działalność wspólnie z innymi osobami. Nadto działanie w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej uniemożliwiało rzecz jasna wymierzenie kary za czyn przypisany w pkt 25 zaskarżonego wyroku kary w minimalnym wymiarze ( co wyklucza np. możliwość orzeczenia kary w sposób sugerowany w tirecie 3-4 na s.3 apelacji ). Na przeszkodzie stoi przepis art.65 § 1 kk, odsyłający w tym zakresie do treści art.64 § 2 kk. Ten ostatni przewiduje bowiem, że w takim wypadku sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Trafnie do okoliczności wpływających na zaostrenie represji karnej sąd I instancji zaliczył –

z zastrzeżeniem, że w dacie orzekania – nie tylko uprzednią karalność, ale wręcz działanie w warunkach art.64 § 1 kk. Jednak już na etapie postępowania odwoławczego okoliczność ta przestała istnieć. Nastąpiło bowiem zatarcie skazań, o których sąd I instancji wspominał na s.548 uzasadnienia zaskarżonego wyroku ( zgodnie z art.107 § 1 kk – (...) ). Potwierdza to zarówno karta karna oskarżonego ( vide: k.4546 ), jak i dane dot. odbywania kar ( vide: k.4548-4550 ) pozyskane przez Sąd Apelacyjny. W orzecznictwie podkreśla się, że **nie jest wystarczające dla recydywy takie skazanie, które uległo już zatarciu**, ponieważ uważa się je za niebyłe (art.106 kk). Trafnie konkluduje Sąd Najwyższy, gdy stwierdza, że jeżeli w chwili orzekania poprzednie skazanie uległo zatarciu, nie może ono uzasadniać przyjęcia powrotności do przestępstwa w rozumieniu art.60 § 1 kk z 1969r. (obecnie art.64 § 1 kk) nawet wtedy, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania ( vide: uchwała Sądu Najwyższego z 15.12.1987r., VI KZP 39/87, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16.12.1993r., II AKr 211/93 ). Nie można podzielić też stanowiska sądu meriti co do innych okoliczności obciążających. Z pewnością nie jest nią „wielokrotność i powtarzalność” działania oskarżonego, skoro Sąd ten sam ustalił, że zachowanie ww. sprowadzało się do czynności związanych z dwoma rachunkami bankowymi istotnymi dla sprawy. W tym zakresie rację ma obrońca, kwestionująca ww. okoliczność. Uwaga ta odnosi się także do przesłanki „stałego źródła dochodu”.

Nie sposób nie zgodzić się z autorką apelacji, że jednorazowe uzyskanie kwoty 1.000 zł; takiego waloru nie miało. Skarżąca trafnie też wytyka sądowi meriti, że nie dostrzegł, że sytuacja zawodowa, osobista i rodzinna oskarżonego różniła się od innych podsądnych, którzy nie posiadali np. stałej pracy. Odmienne ustalenie Sądu Okręgowego pozostawało faktycznie w sprzeczności z dokumentacją dot. oskarżonego na k.2305-2312, zawierającą m.in. opinię pracodawcy, umowę o pracę, czy akt urodzenia córek ww. Mając powyższe na uwadze obowiązkiem sądu odwoławczego było skorygowanie orzeczenia o karze za czyn przypisany w pkt 25 zaskarżonego wyroku. Kara uwzględniać musi bowiem dyrektywy jej wymiaru zawarte w art.53 § 1 i 2 kk, a nie jedynie partykularne interesy stron postępowania. Reasumując, należy kategorycznie stwierdzić, że Sąd Okręgowy niedostatecznie wyważył okoliczności wpływające na zaostrenie represji karnej i te łagodzące, ustalając wymiar kary na poziomie nieadekwatnym do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego zawinienia. Nie uwzględnił przy tym należycie roli oskarżonego w przestępstwie, w stosunku do pozostałych współsprawców. Tym samym nieprawidłowo realizował zasady prewencji ogólnej jak i szczególnej. Uwzględniając powyższe rozważania sąd odwoławczy obniżył wymierzone oskarżonemu kary do 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;. Modyfikacja kar jednostkowych obligowała też do korekty kary

łączonej. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska sądu I instancji co do konieczności zastosowania zasady kumulacji. Łącząc kary 6 miesięcy oraz 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności wymierzył bowiem karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Zasada ta jako skrajna powinna być stosowana wyjątkowo i w ostateczności. Sąd odwoławczy uznał,

że wystarczającą będzie zasada asperacji, czyli częściowego pochłonięcia kar. Wymierzając karę 2 lat pozbawienia wolności ( stosując zgodnie z art.4 § 1 kk przepis art.86 § 1 kk w wersji obowiązującej przed (...) ) miał na względzie liczbę kar podlegających łączeniu a także istniejące związki o charakterze przedmiotowym i czasowym. Oczywistym jest, że przestępstwa z art.258 § 1 kk i art.286 § 1 kk nie są podobne i godzą w różne dobra prawnie chronione. Z kolei istnieje pomiędzy nimi ścisły związek czasowy. Okoliczności te pozwalają na wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności. Przywołany powyżej przepis art.4 § 1 kk dawał także sądowi odwoławczemu możliwość zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Czyny przypisane ww. miały bowiem miejsce przed (...) Przepis art.69 § 1 i 2 kk w zw. z art.4 § 1 kk przewidywał, że Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie kary, sąd



bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Wymierzona Ł. G. kara odpowiada kryteriom opisanym powyżej. Zachowanie oskarżonego już po popełnieniu przypisanych mu przestępstw przemawia za tym by dać mu drugą szansę. Jak wynika z danych o karalności ww. po(...)nie złamał on już prawa. Karta karna wskazuje, że aktualnie cieszy się on statusem osoby niekaranej sądownie. Udowodnił on, że ustabilizował on swoją sytuację rodzinną, osobistą oraz prawną. Pracuje i utrzymuje swoją rodzinę. Niewątpliwie wymierzona przez Sąd Apelacyjny kara będzie wystarczająca dla osiągnięcia jej celów. Zachowanie oskarżonego już po wydaniu zaskarżonego wyroku pozwala z pewnością na sformułowanie pozytywnej prognozy penitencjarnej na przyszłość, tym bardziej, że decyzja w tym zakresie została obwarowana obowiązkami wskazanymi w pkt 1c wyroku z dnia (...) Zachowanie oskarżonego będzie odpowiednio monitorowane. Dozór kuratora pozwoli na odpowiednią reakcję gdyby oskarżony w okresie próby nadużył okazanego mu zaufania. Zakreślony okres tejsze próby ( 5 lat ) i obowiązek informowania sądu o jej przebiegu są wystarczające by w takim przypadku podjąć stosowne działania niezbędne do ewentualnego zarządzenia wykonania kary.

Wniosek

O zmianę wyroku poprzez:

# zasadny

<p>rozwiązanie węzła kary łącznej wskazanej w pkt 26 części rozstrzygającej wyroku,</p> <p>uniewinnienie oskarżonego od przestępstwa z art.258 § 1 kk, wskazanego w pkt 24 części rozstrzygającej wyroku,</p> <p>zmianę kwalifikacji prawnej przestępstw wskazanych w pkt 25 części rozstrzygającej wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się pomocnictwa do przestępstwa oszustwa tj. art.18 § 3 kk w zw. z art.286 § 1 kk w zw. z i na podstawie art.19 § 1 kk w zw. z art.286 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk i wymierzenie mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art.33 § 2 i 3 kk karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 10 zł; [pisownia oryginalna – k.3387]</p> <p>na podstawie art.69 § 1 i 2 kk, art.70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk zawieszenie powyższej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata.</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Zarzuty apelacji okazały się zasadne w części. Z tego też powodu doszło też do częściowego uwzględnienia wniosków apelacji.</p>		

<p><b>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>	<p><b>PODLEGAJĄCE</b></p>
<p>1.</p>	<p>Działanie oskarżonego w warunkach recydywy.</p>

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Na podstawie dokumentów z Krajowego Rejestru Karnego oraz danych o odbyciu kary ustalono, że doszło do zatarcia skazania stanowiącego podstawę do zastosowania art.64 § 1 kk. Z tego też powodu zaszła konieczność eliminacji ww. okoliczności z treści zaskarżonego wyroku. Fakt też skutkował także złagodzeniem wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu.	
<b>ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.</b>	Przedmiot utrzymania w mocy
<b>Wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia (...) ((...)) w pkt 24 i 66, 67.</b>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Brak w tym zakresie skutecznych zarzutów apelacji i okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu.	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że:  w pkt 25:  wylimitowano z opisu czynu ciągłego, podstawy skazania, kwalifikacji prawnej i wymiaru kary działanie w warunkach recydywy opisanej w art.64 § 1 kk,  wylimitowano z opisu czynu sformułowanie, że oskarżony uczynił sobie z popełnionego przestępstwa ciągłego stałe źródło dochodu,  obniżono wymierzone kary do 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając	

<p>wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł; (pięćdziesiąt),</p> <p>w pkt 26 - uchylono zawarte tam orzeczenie o karze łącznej i na podstawie art.85 § 1 kk i art.86 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk połączono kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone w pkt 24 zaskarżonego wyroku i w pkt 1a niniejszego wyroku i wymierzono oskarżonemu nową karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,</p> <p>na podstawie art.69 § 1 i 2 kk, art.70 § 2 kk, art.72 § 1 pkt 1 kk, art.73 § 2 kk w zw. z art.4 § 1 kk wykonanie wymierzonej powyżej w pkt 1b kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 (pięciu) lat próby, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, zobowiązując oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby.</p>	
Zwięźle o powodach zmiany	
Częściowa zasadność podniesionych w apelacji zarzutów oraz eliminacja – z urzędu - przesłanek z art.64 § 1 kk.	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</b>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>	
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
<b>Koszty Procesu</b>	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	Na podstawie art.624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego z obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Sąd Apelacyjny miał w tym zakresie na uwagę nie tylko aktualną sytuację zawodową, osobistą i rodzinną oskarżonego, ale i obciążające go kwoty z tytułu grzywny i naprawienia szkody.

<b>PODPIS</b>
P. M. (1) P. G. M. Ś.