

Sygn. akt II AKa 123/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak-Sztykiel

Sędziowie: SA – Ewa Plawgo (spr.)

SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2016 r.

sprawy:

1/ W. R. (1), ur. (...) w W., syna A. i K. z d. R.;

2/ M. O., ur. (...) w W., syna T. i E. z d. W.;

3/ A. S. (1), ur. (...) w K., syna J. i J. z d. C.

oskarżonych z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (ad. 1 i 2) i z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (ad. 3)

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych M. O. oraz A. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. akt V K 188/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. F. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł zawierającą 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego M. O. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami w tym zakresie obciąża Skarb Państwa;

IV. zasądza od oskarżonego A. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w wysokości 30 (trzydzieści) zł oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej;

V. wydatkami związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W. R. (1) i M. O. wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r. zostali uznani za winnych popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś **A. S. (1)** przy zastosowaniu art. 18 § 3 k.k. za winnego pomocnictwa do popełnienia czynu kwalifikowanego jak wyżej. Sąd I instancji wymierzył oskarżonym w oparciu o art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. kary po dwa lata pozbawienia wolności oraz kary grzywny w rozmiarze po 150 stawek dziennych, przy czym wysokość jednej stawki określił – wobec M. W. Ł. – O. na kwotę 50 zł, wobec pozostałych oskarżonych na kwotę po 100 zł, wykonanie wymierzonych kar pozbawienia wolności wobec wszystkich oskarżonych zostało warunkowo zawieszona na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. na okresy próby po 5 lat, a na podstawie art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonych do naprawienia szkody w części w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku, przy czym zróżnicowano wysokość tego obowiązku w ten sposób, że M. W. Ł.-O. został zobowiązany do naprawienia szkody w części wynoszącej 10.000 zł, W. A. R. w wysokości 60.000 zł, a A. B. S. w wysokości 50.000 zł.

Tymże wyrokiem oskarżeni zostali uniewinnieni od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.

Sąd I instancji zwolnił oskarżonego M. W. Ł. – O. od kosztów sądowych, pozostałych oskarżonych obciążył kosztami sądowymi w częściach na nich przypadających, orzekł o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora, obrońcę oskarżonego M. W. Ł. – O. oraz obrońcę oskarżonego A. B. S..

Prokurator wyrok zaskarżył w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych, zarzucając orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych w sposób ujęty w pkt 1 a-b oraz obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku w sposób wskazany w pkt 2 a – c i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. W. Ł. – O. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze – zarzucił rażąco obrazę art. 60 § 3 k.k. oraz w oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary grzywny i wniósł o zmianę wyroku poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. oraz ustalenie stawki dziennej grzywny na 10 zł.

Obrońca oskarżonego A. B. S. zaskarżył wyrok w części obowiązku naprawienia szkody i zarzucił mu obrazę wskazanych w pkt II przepisów prawa procesowego oraz obrazę art. 46 § 1 k.k. i wniósł o zmianę wyroku poprzez odstąpienie od obowiązku naprawienia szkody, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu II instancji nie złożył.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora i obrońcy oskarżonego M. O. nie są zasadne, tym samym zawarte w nich wnioski nie zostały uwzględnione.

W pierwszej kolejności zostanie omówiona apelacja prokuratora.

Zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. można orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Odnośnie czynu II zarzucanego oskarżonym uchybienia te – zdaniem prokuratora – polegają na błędnych ustaleniach faktycznych, to jest na uznaniu, że oskarżeni nie doprowadzili pokrzywdzonego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 490.294 zł oraz na uznaniu, że nie działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz na uchybieniu normie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie, na jakich dowodach oparł się Sąd eliminując z opisu czynu wyżej wskazaną kwotę i niewyjaśnieniu podstawy prawnej, co czyni wyrok nieczytelny i rodzi wątpliwości co do jego treści.

Z uzasadnienia tej części apelacji wynika, że określenie wysokości szkody budzi wątpliwości, które potęguje treść uzasadnienia wyroku, w którym zachodzą sprzeczności i ponadto zachodzi „generalna” wątpliwość, czy zachowanie oskarżonych związane z uzyskaniem pierwszego z kredytów zostało uznane za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k., czy jedynie odmiennie ustalono wysokość szkody.

Na wstępie rozważań dotyczących tej części apelacji należy wskazać, że jakakolwiek obraza art. 424 k.p.k., nawet jeśli ma miejsce, nie należy do uchybień mogących mieć znaczenie dla treści skarżonego orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi po jego wydaniu, a co sprawia, że ewentualne uchybienie tej normie ma znaczenie jedynie w aspekcie możliwości kontroli instancyjnej wyroku, przy czym należy mieć także na uwadze obecną treść tego przepisu, w której mowa o zwięzłej prezentacji toku rozumowania Sądu I instancji. Sąd Okręgowy z powinności ujętych w art. 424 k.p.k. się wywiązał, bowiem uzasadnienie wyroku obrazuje tok rozumowania tego Sądu. Tok ten nie zawiera sprzeczności, nie uchybia art. 7 k.p.k., co sprawia, że ocena dowodów pozostaje pod ochroną tego przepisu.

Nie można podzielić poglądu, jakoby ustalenia dokonane w I instancji w omawianym zakresie były wadliwe. Z uzasadnienia wyroku wynika, w jaki sposób Sąd I instancji doszedł do przekonania, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez B. (...) była jedynie kwota drugiego z udzielonych kredytów, a nie łączna kwota obu kredytów. Argumentacja oskarżyciela publicznego tego dotycząca nie przekonuje, bowiem nie zawiera niczego, co mogłoby skutecznie doprowadzić do uwzględnienia apelacji w tym zakresie. Prokurator ogranicza się jedynie do sygnalizowania istniejących, jego zdaniem wątpliwości, nie prezentuje natomiast popartych dowodami argumentów prowadzących do wniosku, że ustalenia dokonane w I instancji w tej materii są błędne.

Z ustaleń faktycznych – str. 1-2 uzasadnienia – wynika, że pierwszy z kredytów został uzyskany za pomocą sfałszowanego zaświadczenia o zatrudnieniu, sfałszowanego operatu szacunkowego nieruchomości w I. z maja 2006 r. Z dalszej treści tegoż uzasadnienia wynika, że nie negując, bezspornych zresztą, faktów w postaci przedłożenia w celu uzyskania tego kredytu fałszywych dokumentów, Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest dowodów na uznanie, iż oskarżeni ubiegając się o kredyt działali z zamiarem wyłudzenia, co jednak nie ma wpływu na ich odpowiedzialność w zakresie przedłożenia podrobionych dokumentów mających istotne znaczenie dla udzielenia przedmiotowego kredytu – str. 37 uzasadnienia, wg wydruku połączanego z treścią wyroku wraz z jego uzasadnieniem str. 47. Obrazuje to jasne i nie zawierające sprzeczności stanowisko Sądu meriti w tym zakresie – że działania takie wyczerpują jedynie znamiona art. 297 § 1 k.k. Nie można zatem zgodzić się z apelującym, jakoby z uzasadnienia nie wynikał zakres odpowiedzialności oskarżonych związany z podjętymi działaniami prowadzącymi do uzyskania pierwszego z kredytów. Słusznie wskazuje Sąd I instancji i prokurator podziela tę część rozważań, że w chwili uzyskania pierwszego z kredytów nie było wiadomo, nie było pewności czy zostanie udzielony drugi kredyt. Z okoliczności tej jednak nie wolno wywodzić, a co w istocie czyni apelujący, że okoliczność ta dowodzi istnienia zamiaru właściwego dla art. 286 § 1 k.k. Podpisanie drugiej umowy rzeczywiście nastąpiło dopiero po roku, co podniesiono w apelacji, jednak dowolne jest przy tym twierdzenie, że zamiarem było wyłudzenie dwóch kredytów. Analiza dołączonych do akt załączników prowadzi do wniosku, że raty tego (pierwszego) kredytu były spłacane (załącznik nr 1, k. 99 i nast.), a w momencie udzielenia drugiego z kredytów pierwszy został w całości spłacony ze środków uzyskanych z drugiego kredytu. Taki bieg zdarzeń prowadzi do wniosku wyprowadzonego w I instancji, że brak jest dowodów, by zasadnie twierdzić o zamiarze wyłudzenia także pierwszego z kredytów i to nawet przy przyjęciu, że brak było pewności udzielenia drugiego kredytu. Pytanie, czy pierwszy z kredytów byłby nadal spłacany, gdyby nie udzielono drugiego, w powyższym stanie faktycznym pozostaje bez odpowiedzi w tym znaczeniu, że jakakolwiek odpowiedź miałaby charakter wyłącznie spekulacji. Poza twierdzeniem, że – zdaniem prokuratora oskarżeni działali z zamiarem wyłudzenia obu kredytów, apelacja nie zawiera argumentów mogących skutecznie podważyć tok rozumowania Sądu Okręgowego, tak więc nie ma podstaw by podzielić to stanowisko. To samo odnosi się do formy spłaty pierwszego kredytu – nastąpiła ona ze środków uzyskanych z drugiego kredytu i brak jest racjonalnych przesłanek do twierdzenia, że zobowiązanie to nie zostało spłacone. Zwrócić przy tym należy uwagę na ustalony w I instancji sposób działania – w którym uzyskanie pierwszego kredytu było, obrazowo rzecz ujmując, środkiem do celu, jakim było uzyskanie drugiego kredytu. Tylko tak można bowiem ocenić regularne spłaty pierwszego z kredytów dokonywane przez okres prawie roku od jego uzyskania. Brak zdecydowania samego prokuratora w zakresie wysokości szkody obrazuje twierdzenie, że „ostatecznie” można by

się zgodzić, że ostateczna szkoda spowodowana wobec pokrzywdzonego banku jest mniejsza niż przyjęto w zarzucie, co świadczy o braku konsekwencji ze strony skarżącego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że wbrew temu, co podniesiono w apelacji, wcale nie uznano w I instancji, że działania związane z uzyskaniem pierwszego kredytu nie stanowią przestępstwa, z tym tylko, że przyjęto, iż noszą one znamiona wyłącznie z art. 297 § 1 k.k., a co wynika wprost z uzasadnienia wyroku.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, że nie można podzielić zarzutów 1b i 2b apelacji, brak bowiem podstaw do przyjęcia, by ustalenia faktyczne w kwestionowanym zakresie były błędne, a stanowisko Sądu I instancji tego dotyczące zostało zaprezentowane w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną orzeczenia.

Brak także podstaw do uwzględnienia zarzutów 1a i 2a omawianej obecnie apelacji.

Nie negując wywodów natury teoretycznej, jak też nie kwestionując przytoczonych w apelacji orzeczeń należy stwierdzić, że nie znajdują one przełożenia na realia niniejszej sprawy. Należy także mieć na uwadze, że orzeczenia Sądów powszechnych zapadają zawsze w określonych stanach faktycznych i dlatego też ich tezy nie zawsze znajdują proste zastosowanie w innych sprawach.

Aby możliwe było rozważanie przynależności konkretnych osób do zorganizowanej grupy przestępczej należy wykazać istnienie tejże, a czego w niniejszej sprawie nie uczyniono. Dowody istniejące w tej materii poddał ocenom Sąd I instancji i oceny te nie wyszły poza ramy art. 7 k.p.k. Nie doszło także do obrazy art. 410 k.p.k. Ustalenia faktyczne tego dotyczące należy zatem uznać za trafne. Choć apelujący kwestionuje te oceny i ustalenia, podnosząc, że doszło do wybiórczego potraktowania materiału dowodowego – zarzut 1a i 2a – to nie przedstawia przekonujących argumentów na ich poparcie.

Na stronie 11 apelacji przytoczono okoliczności, które – zdaniem prokuratora – świadczą o wadliwości wyroku Sądu I instancji w odniesieniu do zarzutu I. Są to fakty – przyjęte i ustalone w I instancji, a więc trudno zasadnie mówić o ich pominięciu - polegające na wykonywaniu określonych poleceń związanych z wykonaniem konkretnych czynności prowadzących do wykonania z góry powziętego zamiaru popełnienia przypisanego oskarżonym przestępstwa. Nie może to jednak przesądzać o popełnieniu także czynu z art. 258 § 1 k.k., jak też czynu drugiego przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. Nie wolno bowiem utożsamiać zorganizowania popełnienia przestępstwa – nawet w stopniu wysokim - z przynależnością do grupy o charakterze określonym w art. 258 § 1 k.k. Choć sami oskarżeni, co podkreślono w apelacji, przyznali się formalnie do czynu I a/o, jednak podkreślenia wymaga określenie o „formalnym” przyznaniu się do jego popełnienia, a to dlatego, że z wyjaśnień oskarżonego M. W. Ł. – O. wynika, że nie przyznaje się do działania w grupie, z wyjaśnień A. B. S., że w jego ocenie nie było grupy przestępczej. Taką samą wymowę mają wyjaśnienia trzeciego z oskarżonych – W. R. podał, że nie poczuwał się i nie poczuwa do przynależności do grupy przestępczej. Na okoliczności te zasadnie powołał się Sąd I instancji, analizując dowody związane z tym zarzutem, w tym także w aspekcie wykazania istnienia zorganizowanej grupy przestępczej.

Z całą pewnością argumentem świadczącym o istnieniu grupy nie może być to, że toczą się inne postępowania o czyny z art. 258 § 1 k.k. dotyczące innych ram czasowych. Okoliczności w postaci toczenia się innych postępowań mogą mieć znaczenie w aspekcie zawisłości sporu, ale nie zasadności zarzutu z art. 258 § 1 k.k. w niniejszym postępowaniu. Niewątpliwie przestępstwo przypisane oskarżonym wyrokiem w sprawie niniejszej cechowało się zorganizowaniem, podziałem ról, co zostało ustalone i z czym wiąże się także koordynacja podjętych działań, w tym także polegających na – odwołując się do str. 11 apelacji – przykładowo: otwieraniu rachunku w banku, „wystawianiu” zaświadczeń, składaniu wizyt w banku, a co oczywiste, działania te były podejmowane w zależności od aktualnych potrzeb, których sam z siebie nie znał oskarżony M. W. Ł. – O., czy A. S., w związku z czym musieli zostać o nich poinformowani i informacja ta mogła przybrać formę „idź do banku”, w związku z czym mogła być relacjonowana jako polecenie. W aspekcie art. 258 § 1 k.k. istotne jest jednak to, że grupa, o której mowa w tym przepisie jakkolwiek może mieć luźną strukturę, to musi charakteryzować się pewnym stopniem zorganizowania i mieć ośrodek decyzyjny, kierowniczy. Członkowie grupy nie muszą się znać między sobą, muszą jednak mieć zamiar przynależności do określonej struktury. Zgodzić się należy – nawet z przedstawionym wyżej zastrzeżeniem o ostrożnym powoływaniu się na inne orzeczenia

- z tezą wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku przytoczoną w apelacji (sprawa II AKa 10/12), iż przynależność do grupy nie musi się wiązać ze znajomością szczegółów organizacyjnych grupy, jak też znajomością mechanizmów jej funkcjonowania, jednak niezbędne jest, by sprawca czynu z art. 258 § 1 k.k. – a jest przestępstwo umyślne - miał w ogóle świadomość istnienia jakiegokolwiek struktury grupowej, a w związku z tym zamiar przynależności do niej. Musi ona (struktura) istnieć, by w ogóle można było mówić o istnieniu grupy w rozumieniu powyższego przepisu i istnienie to musi zostać wykazane bez względu na zakres wiedzy oskarżonych w tym względzie. Istnienie tej struktury na gruncie niniejszej sprawy prokurator wywodzi jedynie ze zorganizowania popełnienia przypisanego przestępstwa – nie wskazuje na żadną strukturę grupy, hierarchię jej członków, ośrodek kierowniczy, czy decyzyjny. O tym właśnie mowa w wyroku przytoczonym w apelacji – wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23.07.2002 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 148/O1. Mimo tego, że sam skarżący powołuje się na to orzeczenie nie podjął nawet próby wykazania istnienia ośrodka kierowniczego, decyzyjnego grupy, jej struktury, nie wskazał żadnej osoby organizującej popełnianie przestępstw przez tę grupę, czy też planującą podejmowanie działań o charakterze przestępczym, w tym czynu przypisanego oskarżonym. Z faktu popełnienia jednego przestępstwa wywodzi istnienie grupy w rozumieniu art. 258 § 1 k.k., czego akceptować nie można, choć rzeczywiście należy zgodzić się, że grupa taka może powstać po to, by popełnić jedno przestępstwo, z tym tylko, że należy to wykazać, a czego nie można zastąpić powołaniem się na wykonanie w ramach podziału ról określonych działań, nawet po uprzednim odebraniu polecenia ich wykonania, nie to przesądza bowiem tym, że grupa określona w art. 258 § 1 k.k. istniała. Nie przesądza o tym także osąd S. D., jak też uzgadnianie wersji na wypadek zainteresowania się podjętymi działaniami przez policję. Z doświadczenia zawodowego znane są przypadki, w których nawet gdy zorganizowana grupa przestępcza istnieje, inne osoby nie należące do niej, współdziałają z jej członkami w popełnianiu pojedynczych przestępstw, są do takich działań „dokooptowywane”, a ich zachowania mogą sprowadzać się do wykonywania określonych konkretnych poleceń, lecz tylko w oparciu o podjęcie takich działań nie wolno wywodzić o przynależności tych osób do struktur grupowych. Przynależności tej nie można domniemywać, należy ją udowodnić i procesu tego nie można zastąpić prezentacją wywodów natury teoretycznej w połączeniu z przytaczaniem orzecznictwa, lecz bez wskazania konkretnych argumentów i dowodów przemawiających za słusnością stawianych zarzutów.

Z tych względów należało uznać zarzuty 1a i 2a za nietrafne. Brak podstaw do uznania, by doszło do obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. a w efekcie do uznania, by ustalenia faktyczne w omawianym zakresie były wadliwe. Nie doszło także do naruszenia art. 424 k.p.k. – uzasadnienie tej części wyroku – choć syntetyczne – zawiera analizę dowodów związanych z zarzutem I a/o i oddaje sposób rozumowania Sądu Okręgowego.

Konsekwencją uznania za chybione zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia odnośnie zarzutu I a/o było nieuwzględnienie tej części zarzutów 1a i 2a apelacji, które odnoszą się do przyjęcia, że czynu przypisanego zaskarżonym wyrokiem oskarżeni nie dopuścili się w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i eliminacji art. 65 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej zarzutu II a/o. Ponieważ kwestie te są ściśle związane z rozstrzygnięciem dotyczącym zarzutu I aktu oskarżenia, szersze odnośnienie się do nich nie jest konieczne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu 2c apelacji prokuratora, jak też zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego M. W. Ł. – O..

Pierwszy z zarzutów apelacji obrońcy dotyczy obrazy art. 60 § 3 k.k.

Skarżący ten uważa, że doszło do obrazy tego przepisu z uwagi na to, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti oparte zostały o wyjaśnienia oskarżonego M. W. Ł. – O. złożone już w postępowaniu przygotowawczym, w związku z czym doszło do obrazy tego przepisu, którego stosowanie jest obligatoryjne w przypadku spełnienia przez sprawcę określonych w nim warunków.

Zarzut ten nie jest zasadny. Warunkiem stosowania art. 60 § 3 k.k. jest ujawnienie przez sprawcę istotnych okoliczności przestępstwa popełnionego wspólnie z innymi osobami. Ujawnienie, to przekazanie tego, co było nieznanne organom ścigania – nieznanne rzeczywiście lub według sprawcy. Jeśli zważyć na treść zarzutu przedstawionego oskarżonemu, w którym opisano dokładnie i w sposób bardzo rozbudowany mechanizm zarzucanego

mu czynu, jak też przebieg pierwszego przesłuchania (k. 749-751), w trakcie którego okazywano mu szereg dokumentów m.in. zabezpieczonych u A. W., a co znalazło odzwierciedlenie w protokole tej czynności, podobnie jak okazywanie mu tablic poglądowych, to należy dojść do wniosku, że oskarżony w chwili, w której zdecydował się na składanie szczegółowych wyjaśnień - czyli podczas drugiego przesłuchania vide: k. 755 i nast., miał świadomość uzyskaną poprzez treść zarzutu mu stawianego oraz przebieg pierwszego przesłuchania, kiedy wykreował się na osobę przymuszoną do podjętych zachowań, że organom ścigania znane są istotne okoliczności czynu mu zarzucanego, jak też osoby powiązane z zarzucanymi działaniami, w związku z czym należy uznać, że nie spełnił warunku „ujawnienia” tychże okoliczności. Wiedział o zakresie wiedzy prowadzących postępowanie, co sprawia, że nawet we własnym przekonaniu niczego nie ujawnił. Nie można bowiem ujawnić tego, co jest już wiadome. Fakt przyznania się oskarżonego, jego postawa w trakcie postępowania został natomiast uwzględniony w I instancji przy wymiarze kary i odesłać należy w tym względzie do uzasadnienia wyroku – część końcowa, motywacja wymiaru kary. Z tych względów zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. należy uznać za chybiony.

Brak także podstaw do uwzględnienia zarzutu drugiego tej apelacji – Sąd I instancji mając na względzie sytuację oskarżonego ustalił dużo niższą wysokość dziennej stawki grzywny w porównaniu w innymi oskarżonymi i jest ona bliska minimum ustawowemu, w niższym rozmiarze zobowiązał go do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, zwolnił go też od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, z czego jednoznacznie wynika, że nie stracił z pola widzenia okoliczności podnoszonych w apelacji. Należy zwrócić uwagę na treść art. 33 § 3 k.k., w którym mowa także o możliwościach zarobkowych, a czego nie dostrzega obrońca. Należy przy tym pamiętać, że grzywna jest karą, a więc do istoty jej należy także pewna dolegliwość. Rozmiar 150 stawek grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł swoim rozmiarem nie przekracza stopnia tej dolegliwości w takim ujęciu, o jakim mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. Należy w tym miejscu wskazać, że warunkiem zmiany orzeczenia o karze w II instancji jest wykazanie, że zachodzi rażąca niewspółmierność jej wysokości, co oznacza, że nie każda niewspółmierność, lecz tylko w stopniu rażącym, czyli nie dającym się zaakceptować daje podstawę do ingerencji w tę część orzeczenia. W wypadku rozmiaru grzywny orzeczonej względem M. W. Ł. – O. przesłanki wskazane w art. 438 pkt 4 k.p.k. nie zachodzą, w związku z czym brak było podstaw do uwzględnienia apelacji i w tej jej części.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu 2c apelacji prokuratora. We wstępnej części niniejszego uzasadnienia wskazano, że warunkiem uwzględnienia apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego jest uznanie, że wystąpiło zarzucane uchybienie. Konstrukcja zarzutu 2c apelacji oskarżyciela publicznego sprowadza się do zarzutu obrazy art. 424 k.p.k., a nie do postawienia wyrokowi zarzutu opartego o art. 438 pkt 4 k.p.k., bowiem mowa w nim o braku wypowiedzenia się przez Sąd co do okoliczności w nim ujętych. Nawet gdyby przyjąć, że zarzut ten dotyczy rozstrzygnięcia o karze, a nie tylko uzasadnienia wyroku (które, co także wskazano powyżej, na jego treść wpływu nie ma), to zarzut ten też nie zostałby podzielony. Choć uzasadnienie wyroku w części poświęconej wymiarowi kar jest rzeczywiście skąpe, to należy mieć na uwadze następujące okoliczności.

Skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych dokonanych w I instancji, jeśli chodzi o role poszczególnych oskarżonych w przypisanym im przestępstwie. Oskarżonemu A. B. S. przypisano popełnienie przestępstwa w formie pomocnictwa, pozostałym jego dokonanie, przy czym ich role były różne, a co wynika wprost z ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – więcej działań podjął M. W. Ł. – O. w porównaniu z W. R.. Zastosowanie art. 18 § 3 k.k. wobec A. B. S. i mniejsza aktywność W. R. uzasadniała – mimo karalności tych oskarżonych – na wymiarzenie kar pozbawienia wolności wszystkim oskarżonym w jednakowym rozmiarze, mimo niekaralności M. W. Ł. – O.. Zasadnie miał na uwadze Sąd Okręgowy przy wymierzaniu tych kar także postawę procesową oskarżonych. Brak także podstaw do kwestionowania stanowiska tego Sądu w zakresie zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności. Towarzyszy mu także orzeczenie oparte o art. 72 § 2 k.k. co jest rozstrzygnięciem słusznym. Apelacja w tym względzie koncentruje się wyłącznie na wskazywaniu braków uzasadnienia w tym zakresie. Abstrahując od wadliwości samego zarzutu apelacyjnego tego dotyczącego, brak także w uzasadnieniu apelacji umotywowania, dlaczego orzeczenie to – zdaniem skarżącego – jest błędne, rażąco niewspółmiernie łagodne, a wykazanie tego jest niezbędnym warunkiem uznania wystąpienia przesłanek z art. 438 pkt 4 k.p.k. Kwestionowanie

orzeczenia o karze na niekorzyść nie wprost, a jedynie poprzez treść uzasadnienia wyroku nie może być zatem zabiegiem skutecznym.

Sąd Apelacyjny w związku z nieuwzględnieniem apelacji prokuratora wydatkami z tym związanymi obciążył Skarb Państwa, zwolnił natomiast z uwagi na obecną sytuację materialną, od obowiązku ich ponoszenia za II instancję oskarżonego M. W. Ł. – O.. Orzekł także o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu przy uwzględnieniu zawichości sprawy i wkładu pracy obrońcy w postępowanie odwoławcze.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.