

*Sygnatura akt VI Ka 658/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 października 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Agata Gawron-Sambura

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014 r.

sprawy **M. K. (K.), syna H. i K.**

**ur. (...) w B.**

**oskarżonego z art. 233§6 kk w zw. z art. 233§1 kk i art. 286§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 maja 2014 r. sygnatura akt IX K 1380/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla punkt 4;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 300 zł (trzysta złotych).

Sygn. akt VI Ka 658/14

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 28 października 2014r.**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 maja 2014r., w sprawie o sygn. IX K 1380/12, uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 12 listopada 2009r. do 7 maja 2012r. w G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci dodatku mieszkaniowego złożył w dniach 12 listopada 2009r., 7 maja 2010r., 4 listopada 2010r., 11 maja 2011r., 23 maja 2011r., 7 listopada 2011r. oraz 7 maja 2012r. stwierdzające nieprawdę oświadczenia z treści których wynikało, że

nie może zamieszkiwać w lokalu położonym w G. przy ul. (...) oraz że nie użytkuje samochodu osobowego marki V (...), przez co wprowadził w błąd pracowników Ośrodka Pomocy Społecznej w G. co do okoliczności istotnych dla udzielenia dodatku mieszkaniowego, na skutek czego w okresie od 12 listopada 2009r. do 7 listopada 2011r. doprowadził Gminę G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 8.256,72 złotych, zaś w dniu 7 maja 2012r. usiłował doprowadzić Gminę G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.898,52 złotych, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjęte czynności kontrolne i przeprowadzone wywiady środowiskowe, tj. występku z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to przestępstwo na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd w oparciu o art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata.

Nadto odpowiednio w pkt 3 i 4 wyroku na mocy art. 33 § 2 kk Sąd wymierzył oskarżonemu karę grzywny w rozmiarze 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 15 złotych, a na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz Gminy G. kwoty 8.256,72 złotych.

Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok na jego korzyść w zakresie pkt 2, 3 i 4, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 415 § 5 kpk i art. 107 kpk w zw. z art. 46 kk poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody mimo, że poszkodowanemu z mocy prawa, na podstawie art. 7 ust. 9 ustawy o dodatkach mieszkaniowych służy tytułu do podwójnej wysokości pobranego przez oskarżonego dodatku mieszkaniowego, co prowadzi do nieuzasadnionej kumulacji tytułów egzekucyjnych dot. tożsamego świadczenia;
2. niesłuszne zastosowanie nadmiernie długiego okresu poddania oskarżonego próbie, podczas gdy cele kary spełnia zastosowanie krótszego okresu probacji;
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny wobec niewłaściwego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, nieproporcjonalnie do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu, nadto stosunków rodzinnych oraz majątkowych oskarżonego – w świetle ciężącego na oskarżonym obowiązku zwrotu dwukrotności pobranego dodatku mieszkaniowego, co czyni orzeczoną grzywnę karą nazbyt surową i niewspółmiernie dolegliwą;
4. niesłuszne zastosowanie środka karnego obowiązku naprawienia szkody wobec nieuwzględnienia przez Sąd I instancji w/w faktu przysługiwania poszkodowanemu uprawnienia z mocy ustawy do zwrotu podwójnej wysokości pobranego przez oskarżonego dodatku mieszkaniowego, co ma oczywisty wpływ na stosunki majątkowe oskarżonego, podważając zasadność i celowość stosowania tego środka.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat oraz uchylenie pkt 3 i 4 wyroku, a w pozostałym zakresie o utrzymanie orzeczenia w mocy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego wyroku oraz argumentów apelacji obrońcy oskarżonego prowadzić musiała do stwierdzenia, że apelacja ta pozostaje zasadna w zakresie podniesionego zarzutu obrazu przepisu prawa procesowego w postaci art. 415 § 5 kpk, co skutkowało uchyleniem zawartego w pkt 4 rozstrzygnięcia o środku karnym orzeczonym z mocy art. 46 § 1 kk, w pozostałej części jednak nie zasługiwała ona na uwzględnienie.

Brak jest w realiach niniejszej sprawy podstaw do kwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy. Poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy

ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże Sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk. Stanowisko swoje Sąd ten należycie uzasadnił w sposób zgodny z art. 424 kpk. Sąd I instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych, a poczynione ustalenia w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach.

W niniejszej sprawie Sąd orzekający z urzędu zobowiązał oskarżonego w trybie art. 46 § 1 kk do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zwrot równowartości wypłaconych w oparciu o stwierdzające nieprawdę oświadczenia oskarżonego dodatków mieszkaniowych, odbierając jedynie od niego dwukrotnie oświadczenia o nieprawieniu szkody (k. 90 odwrót i 112 odwrót). Rzecz jednak w tym, że w toku postępowania jurysdykcyjnego zostało po myśli art. 145 § 1 pkt 5 kpk wznowione postępowanie, a decyzje Prezydenta Miasta G. o przyznaniu dodatku mieszkaniowego prawomocnie uchylone. Oskarżony M. K. został zobowiązany w postępowaniu administracyjnym do zapłaty kwoty stanowiącej podwójną wysokość nienależnie pobranych kwot z tytułu dodatku mieszkaniowego wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi, o czym świadczy treść prawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 5 marca 2014., w sprawie o sygn. IV SA/GI/668/13, oddalającego skargę skarżącego na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z dnia 10 maja 2013r. w tym przedmiocie.

Sytuacja tego rodzaju stała na przeszkodzie orzekaniu w procesie karnym w przedmiocie nałożenia obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w art. 46 § 1 kk. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 415 § 5 zd. 2 kpk, obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Przy zaistnieniu zatem tożsamości podmiotowej i przedmiotowej znajduje w opisywanej sytuacji zastosowanie powyższa klauzula antykumulacyjna, eliminująca możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 kk. Ratio legis wprowadzenia tego przepisu nie stanowiło przy tym osłabienie pozycji pokrzywdzonego w realizacji swoich uprawnień do uzyskania naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa, lecz uniknięcia dwukrotnego orzekania w tym samym przedmiocie i funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych dot. tego samego roszczenia (por. zwłaszcza wyroki SN z dnia 21 II 2013r., V KK 14/13, Lex nr 1284782; z dnia 3 II 2010r., V KK 9/12, Lex nr 1119576; wyrok SA w Katowicach z dnia 8 IV 2009r., II AKA 63/09, Lex nr 534015, Prok. i Pr. - wkł. 2010/3/25, KZS 2009/9/87; postanowienie SN z dnia 15 V 2012r., IV KK 411/11, Prok. i Pr. - wkł. 2012/9/8).

Ma rację zatem skarżący gdy wskazuje, że zobowiązanie ukształtowane w przepisie art. 7 ust. 9 ustawy o dodatkach mieszkaniowych wynika wprost z mocy przepisu, a zapis w myśl którego należność obejmująca podwójną wysokość nienależnie wypłaconego dodatku mieszkaniowego podlega przymusowemu ściągnięciu w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji, należy rozumieć jako podstawę do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w razie ostatecznego uchylecia w wyniku wznowienia postępowania decyzji o przyznaniu dodatku mieszkaniowego z powodu stwierdzenia, że dodatek ten przyznano na podstawie nieprawdziwych danych zawartych we wniosku. Egzekwowanie przez organy jednostek samorządu terytorialnego wykonania obowiązku wynikającego z przepisu prawa winno nastąpić w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji (art. 2 § 1 pkt 5 w zw. z art. 3 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) – nawet bez potrzeby konkretyzacji tego obowiązku w formie decyzji administracyjnej. Skoro więc – jak ustalono - decyzją Prezydenta Miasta oskarżony został zobowiązany do zapłaty w podwójnej wysokości kwoty wynikającej z popełnienia przestępstwa będącego przedmiotem procesu w niniejszej sprawie, to Sąd Rejonowy nie miał już prawa z urzędu nałożyć na tegoż oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że przedmiotem obu rozstrzygnięć jest ta sama wierzytelność wynikająca z przestępstwa przypisanego oskarżonemu. W tej sytuacji orzeczenie w przedmiocie ponownego nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody rażąco naruszało prawo procesowe i miało istotny wpływ na treść wyroku, skoro nastąpiło z przekroczeniem zakazu płynącego z art. 415 § 5 kpk. Konsekwencją powyższych ustaleń i rozważań było uwzględnienie apelacji w tej części i uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji, opierając się na całokształcie zebranego materiału dowodowego, poczynił natomiast prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Stwierdzić zatem należy, że zastosowana wobec oskarżonego represja karna w żadnym wypadku nie nosi cech rażącej niewspółmierności i ferowana została z

pełnym uwzględnieniem tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary, tak, iż jest adekwatna zarówno do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i do warunków i właściwości osobistych oskarżonego. Poczynione przez ten Sąd ustalenia uzasadniają w ocenie Sądu Okręgowego przekonanie co do pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 kk. Przekonują zwłaszcza Sąd Okręgowy zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku wywody odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej w stosunku do oskarżonego, a tym samym do zastosowania art. 69 § 1 kk i warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej mu kary pozbawienia wolności. Nie tylko zatem w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka formalna – kara orzeczonej została w wymiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności, ale także zaistniały pozostałe wymogi niezbędne do zastosowania tego środka probacyjnego. Sąd orzekający, w sposób pozytywny weryfikując prognozę kryminologiczną w stosunku do oskarżonego, nie znalazł uzasadnienia dla zastosowania wobec niego możliwie najkrótszego okresu próby, zważywszy na jego postawę, charakter przypisanego czynu, długotrwały i celowy sposób działania, rozłożony w czasie, co stało na przeszkodzie uznaniu tegoż zachowania jedynie za przypadkowy i jednorazowy incydent w życiu oskarżonego. Pozbawionym racji jest zatem domaganie się przez skarżącego zmiany długości okresu próby, dla właściwej bowiem realizacji warunków, od których zależy osiągnięcie celów stawianych warunkowemu zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, koniecznym jest monitorowanie zachowania oskarżonego. Miał również i w polu widzenia Sąd orzekający przy wyrokowaniu i wymiarze kary motywację sprawcy, którą było osiągnięcie korzyści majątkowej poprzez zmniejszenie swoich pasywów, a tym samym i możliwość przeznaczenia posiadanych środków pieniężnych na inne cele, trudno zatem zgodzić się ze skarżącym by podnoszona przez niego okoliczność „nieroztrwonienia na przyjemności” pobranych nienależnie kwot dodatku mieszkaniowego wpływać miała na ocenę jego postępowania, umniejszając znacznie winę.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił również możliwości finansowe oskarżonego przy uwzględnieniu jego stałych dochodów (renty) i sytuacji osobistej, a te prawidłowo determinowały ustaloną na poziomie 15 złotych wysokość jednej stawki dziennej kary grzywny, orzeczonej w związku z dopuszczeniem się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oskarżony wszak, chcąc uzyskać wymierną korzyść majątkową, użył określonego w tym celu sposobu działania. Wymierzona oskarżonemu kara grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ma słuszenie w zamiarze Sądu stanowić zatem realną dolegliwość dla oskarżonego, spełniając przy tym cele indywidualno i ogólnoprewencyjne, będąc równocześnie adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Skarżący rozważając trudną sytuację dochodową oskarżonego i podkreślając jego sytuację rodzinną, wskazuje równocześnie na konieczność zapłaty przez niego stosownej kwoty stanowiącej dwukrotność nienależnie pobranego dodatku mieszkaniowego, nie zauważa jednak, iż ten „quasi – karny” obowiązek, niewątpliwie pełniący funkcję represyjną, powstaje z mocy prawa, po spełnieniu przesłanek z art. 7 ust. 9 ustawy o dodatkach mieszkaniowych, niezależnie od uznania organu administracyjnego, orzeczone zaś - w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk - kara grzywny uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, będąc w społecznym odczuciu karą sprawiedliwą.

Konkludując, orzeczone kary w żadnym razie nie mogą uchodzić za rażąco surowe. Oceniając zarówno ich wymiar i charakter w aspekcie przedstawionych powyżej uwag należy stwierdzić, iż odpowiadają ona w pełni dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 kk, co pozwala przyjąć, iż spełnią swoje cele zarówno w zakresie społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania. Podkreślenia przy tym wymaga, iż negatywny wpływ istniejącego z mocy prawa zobowiązania na sytuację życiową oskarżonego stanowi konsekwencję popełnionego przez niego przestępstwa, z którą winien się był liczyć, gdy decydował się naruszyć porządek prawny. Nie może się więc teraz na nie powoływać oczekując przynajmniej złagodzenia zastosowanej wobec niego represji.

Z tych wszystkich powodów w pozostałej części nie uwzględniono środka odwoławczego, utrzymując zaskarżony wyrok w mocy oraz zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych i wymierzając mu opłatę za II instancję w kwocie 300 złotych.