

Sygnatura akt VI Ka 986/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2015 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **J. Ć. ur. (...) w B.,**

syna J. i A.

oskarżonego z art. 286§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 15 lipca 2015 r. sygnatura akt II K 141/14

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 kpk oraz art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) przyjmuje, że czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 wyroku dopuścił się on w dniu 30 czerwca 2012 roku,

b) na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk (w treści obowiązującej w czasie popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonemu) warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej w punkcie 3 kary łącznej pozbawienia wolności, ustalając okres próby na 5 (pięć) lat i przyjmuje, że podstawę prawną rozstrzygnięć stanowią powołane w zaskarżonym wyroku przepisy kodeksu karnego w treści obowiązującej w czasie popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonemu,

c) uchyla rozstrzygnięcie z punktu 4;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 986/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 grudnia 2015 roku

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2015 roku (sygn. akt II K 141/14) Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego J. Ć. za winnego popełnienia trzech przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i inne, których zgodnie z wyrokiem oskarżony dopuścił się w ramach ciągu przestępstw i za czyny te wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Uznał sąd również oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. dokonanego poza opisanym w punkcie 1 wyroku ciągiem za które wymierzył oskarżonemu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczone kary sąd połączył wymierzając oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności. Ponadto zaliczył sąd na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie, zobowiązał oskarżonego do częściowego naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 280 złotych solidarnie ze skazanym już współsprawcą B. K. (1) oraz rozstrzygnął w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Apelację od tego wyroku w części, to jest co do rozstrzygnięć z punktów 2, 3 i 5 oraz co do punktu 1 w części dotyczącej kary wywiódł obrońca wyrokowi zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

a) art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucany mu czyn określony w punkcie IV aktu oskarżenia, pomimo iż z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że nie wypełnił on swoim zachowaniem znamion zarzucanego mu czynu zabronionego, ani też jego zachowanie nie może zostać zakwalifikowane w okolicznościach niniejszej sprawy jako współsprawstwo;

b) art. 53 § 2 k.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary wszystkich okoliczności wskazanych w ustawie.

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na wynik sprawy, to jest art. 424 § 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia, które w zakresie wymierzonej kary za pojedyncze czyny uniemożliwia kontrolę instancyjną, bowiem brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia przez Sąd I Instancji przyczyn, którymi kierował się wymierzając oskarżonemu karę.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1. zmianę punktu 2 zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w punkcie 4 aktu oskarżenia;

2. zmianę wyroku w punkcie 1 poprzez wymierzenie oskarżonemu kary za czyny określone w punkcie 1-3 aktu oskarżenia z warunkowym zawieszeniem ich wykonania;

3. uchylenie punktów 3 i 5;

4. obciążenie kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego, Skarbu Państwa.

Na wypadek zaś nie uwzględnienia wniosku z punktu 1, obrońca wniósł o zmianę wyroku w punkcie 2 i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz w punkcie 3 poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego pomimo szeregu jej mankamentów okazała się trafna w tej części w której zakwestionował apelujący orzeczenie wobec oskarżonego J. Ć. kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W pozostałym natomiast zakresie jej argumentów i wniosków nie uwzględnił sąd odwoławczy.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne, za wyjątkiem jedynie ustaleń co do daty popełnienia przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 czynu w zakresie którego dojść musiało do zmiany zaskarżonego orzeczenia, uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi

i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych, za wyjątkiem już zasygnalizowanego. Ustalenia faktyczne sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, zwłaszcza ocena zeznań świadków pozostaje logiczna i w żadnym wypadku nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności.

Nie ma żadnych powodów, by kwestionować przypisanie oskarżonemu J. Ć. przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i inne, co do których winę oskarżonego stwierdził Sąd Rejonowy w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Orzeczenie Sądu Rejonowego pozostaje w tym względzie w pełni trafne. Wina oskarżonego w zakresie przestępstw zarzuconych jego osobie w punktach od 1 do 3 aktu oskarżenia nie była kwestionowana ani przez samego oskarżonego, który konsekwentnie przyznawał się do popełnienia tych przestępstw, ani też przez apelującego obrońcę oskarżonego. Sąd odwoławczy zaś nie znalazł z urzędu żadnych powodów, by kwestionować prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w tym względzie.

Podobnie trafne, za wyjątkiem jedynie określenia daty popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, okazały się ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji w odniesieniu do zarzuconego oskarżonemu w punkcie 4 aktu oskarżenia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Podniesiony w tym względzie w apelacji zarzut okazał się zaś bezzasadny. Zawarta w wywiedzionym środku odwoławczym argumentacja nie pozostaje w tym względzie przekonująca. Sprawstwo i wina oskarżonego w tym względzie nie budzą jakichkolwiek wątpliwości.

Słusznie uznane zostały przez sąd pierwszej instancji jako nie zasługujące na wiarę wyjaśnienia oskarżonego w których utrzymywał on, iż uzyskanie przez B. K. (1) pożyczki w firmie (...) z którą to pożyczką wiąże się stawiany oskarżonemu w punkcie 4 aktu oskarżenia zarzut, stanowiło konsekwencję wyłącznej inicjatywy B. K. (2). W pierwszej kolejności wskazać trzeba, iż wyjaśnienia i zeznania B. K. (1) pozostają konsekwentne w przebiegu całego postępowania. Świadek ten zeznawał, iż oskarżony nakłonił go do uzyskania oszukańczej pożyczki, że pożyczka pobrana była dla oskarżonego, który obiecał jej spłatę, że oskarżony zorganizował dojsście pożyczki do skutku („sam wszystko załatwił” k. 242), że niezwłocznie po uzyskaniu pochodzących z niej pieniędzy, bez potrzeby dodatkowych uzgodnień całą kwotę B. K. (2) przekazał oskarżonemu, który z kwoty tej zwrócił mu jedynie 100 złotych, jak również, że przedstawicielce P. mówił, iż zatrudniony jest w firmie oskarżonego. Z relacji świadka wynika jednoznacznie, że z uwagi na swoją trudną sytuację świadek nie zdecydowałby się na uzyskanie pożyczki, której spłacać nie był w stanie, gdyby nie zapewnienie oskarżonego, że pożyczkę tą będzie on spłacał. Objętą zarzutem z punktu 4 aktu oskarżenia pożyczkę świadek B. K. uzyskał dla oskarżonego, czego najlepszym potwierdzeniem pozostaje przekazanie oskarżonemu całej kwoty uzyskanej pożyczki z której J. Ć. wypłacił świadkowi wyłącznie kwotę 100 złotych.

Nie ma przy tym żadnych podstaw do przyjęcia, iż świadek w sposób bezpodstawny pomawia oskarżonego. Analiza okoliczności sprawy przekonuje bowiem do twierdzenia, iż świadek ów nie miał żadnego interesu w tym, by oskarżonego współudziałem w popełnieniu oszustwa fałszywie obciążać. Podkreślić w tym względzie należy, że relacja świadka pozostała niezmienna także po tym, jak postępowanie przeciwko jego osobie zakończyło się prawomocnie, przez co nie sposób przyjąć, iż obciążanie oskarżonego stanowiło konsekwencję strategii procesowej świadka obliczonej na lepszą prezentację jego osoby w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu w którym przecież

przyznając się do winy wnosił o wydanie wyroku skazującego. Niezwykle znamienne pozostaje nadto w tym aspekcie to, co wynika z relacji kuratora sądowego sprawującego nadzór nad B. K. (1) skazanym prawomocnie za oszustwo związane z tą pożyczką. Szczere oświadczenia B. K. (1) wobec kuratora pozostają tożsame z relacjami procesowymi świadka, co w sposób znaczący dowodzi ich prawdziwości. Nie sposób dopatrywać się także finansowego interesu świadka, który oskarżonego mógłby pomawiać w tym tylko celu, by odsunąć od siebie negatywne konsekwencje niespłacania pożyczki, którą zaciągnął. Jak wynika bowiem z akt sprawy, świadek ten spłaca pożyczkę objętą zarzutem postawionym oskarżonemu J. Ć. w punkcie 4 aktu oskarżenia.

Nie można zgodzić się z obrońcą, że wobec nieobecności oskarżonego w pomieszczeniu w którym B. K. (2) zawarł umowę pożyczki, braku bezpośredniego kontaktu oskarżonego z przedstawicielem pożyczkodawcy oraz faktu podpisania umowy pożyczki przez B. K. (2) wywodzić trzeba wniosek, że nie popełnił oskarżony zarzuconego mu przestępstwa. W tym właśnie tkwi istotna współsprawstwa, że nie wszystkie czynności składające się na popełniony czyn zabroniony realizowane są przez każdego ze współsprawców, a w szczególnych przypadkach, jak w niniejszej sprawie, niektórzy ze współsprawców nie wykonują wręcz żadnej z takich czynności. Gdy zważy się na specyfikę zarzuconego oskarżonemu czynu, to wręcz oczywiste wydaje się, że tylko jeden ze współsprawców wykonywać mógł czynności o których jednoosobowej realizacji pisze obrońca. Z istoty popełnionego przez oskarżonego przestępstwa i przyjętego przez współsprawców w sposób dorozumiany podziału ról wynika bowiem, że oszukańcza umowa pożyczki zawarta zostać mogła wyłącznie przez jedną osobę. Gdyby w negocjacjach poprzedzających jej zawarcie uczestniczyła poza pożyczkobiorcą jeszcze inna osoba, wówczas z dużym prawdopodobieństwem okazać by się to mogło podejrzenie dla przedstawiciela P., co znacząco ograniczyłoby szanse na uzyskanie pożyczki. W sytuacji, gdy rola oskarżonego polegała na wytypowaniu osoby w trudnej sytuacji majątkowej i życiowej, nakłonieniu jej do zaciągnięcia pożyczki, obietnicy spłacania pożyczki oraz przejęcia całości kwoty uzyskanej tytułem pożyczki, udział oskarżonego w zawieraniu tej umowy o którym obrońca pisze w apelacji pozostawał zbędny. Podstawą przypisania oskarżonemu przestępstwa w odniesieniu do którego sprawstwo J. Ć. podważa obrońca nie było osobiste uczestnictwo oskarżonego w czynnościach związanych z zawarciem tej umowy, a wręcz do istoty podjętego przez oskarżonego działania należało założenie, że sama umowa pożyczki zawarta zostanie przez inną osobę bez jakiegokolwiek osobistego udziału oskarżonego w fizycznych czynnościach z jej zawarciem związanych.

Argumentacja apelacji w tym względzie pozostaje tym bardziej nieprzekonująca, że te same argumenty mogłyby zostać użyte w odniesieniu do jednego z przypisanych oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem w punkcie 1 przestępstw oszustwa do którego popełnienia oskarżony przyznawał się nie podważając swojego sprawstwa, gdy jeszcze bardziej oddalony był on od miejsca zawarcia przez inną osobę umowy pożyczki. Jedno bowiem z przypisanych mu przestępstw popełnione zostało w ten sposób, że w czasie, gdy współsprawcy udali się do placówki handlowej w celu zawarcia oszukańczej umowy, oskarżony pozostał w samochodzie zaparkowanym w pobliżu tej placówki. Co więcej, trudno nie dostrzec uderzającego wręcz podobieństwa w założeniach, sposobie działania i skutkach przestępstwa, którego sprawstwo oskarżony kwestionuje oraz czynów do których popełnienia oskarżony się przyznał. Tak, jak miało to miejsce w przypadku czynu popełnionego wspólnie i w porozumieniu między innymi z B. K. (1), tak w przypadku pozostałych z przypisanych oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czynów przyznany przez niego w pełni w jego wyjaśnieniach modus operandi oskarżonego polegał na wyszukiwaniu zupełnie przypadkowych, skrajnie ubogich osób, które na własne nazwisko zawierały będą umowy uzyskując świadczenie, jakie za wynagrodzeniem odstępowały będą oskarżonemu w całości. Taki sposób działania przyznał przecież oskarżony w swych wyjaśnieniach opisując metody i cele jego postępowania. Idealnie wręcz wpisuje się on w okoliczności popełnienia przestępstwa przypisanego jego osobie w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Jedyną właściwie różnicą pozostaje rodzaj zawartej w przypadku tego przestępstwa umowy oraz przedmiot wyłudzonego świadczenia, którym w ramach czynu popełnionego wspólnie z B. K. (1) pozostawały pieniądze w całości przekazane oskarżonemu, który w zamian za uzyskanie dla niego pożyczki wypłacił B. K. (1) kwotę 100 złotych tytułem wynagrodzenia.

Wbrew wywodom apelującego sąd pierwszej instancji nie ustalił, by oskarżony w żaden sposób nie przyczynił się do zawarcia oszukańczej umowy. Poczynienie tego rodzaju ustalenia stałoby w sprzeczności z treścią zapadłego w niniejszej sprawie wyroku, a tak przecież nie jest. Nie można zgodzić się przy tym z obrońcą z powodów już w

uzasadnieniu niniejszym wskazanych, że udział oskarżonego ograniczał się co najwyżej do zaproponowania B. K. (1) zawarcia umowy pożyczki. Jak już w uzasadnieniu tym wskazano, rola oskarżonego szczegółowo opisana w relacji B. K. (1) znacząco wykracza poza tę rolę do której w apelacji odwołuje się obrońca. W argumentacji swojej apelujący całkowicie przemilcza cały szereg wskazanych w wyjaśnieniach B. K. (1) elementów zdarzenia, w tym niezwykle istotną w realiach niniejszej sprawy okoliczność pozwalającą na odróżnienie sprawstwa oskarżonego od pomocnictwa, czy też podżegania. Wskazując na rolę oskarżonego w popełnionym przestępstwie obrońca zupełnie nie odnosi się do faktu uzyskania przez oskarżonego całości korzyści pochodzącej z przestępstwa. Co szczególnie znamienne, z relacji B. K. (1) wedle którego zaciągnął on pożyczkę dla oskarżonego wynika, iż bezpośrednio po otrzymaniu pieniędzy uzyskanych tytułem pożyczki przekazał on je w całości oskarżonemu. Świadek nie wskazuje przy tym, by pomiędzy uzyskaniem dla oskarżonego pożyczki oraz przekazaniem mu całej jej kwoty mężczyźni podejmowali jakiegokolwiek uzgodnienia w kwestii tego kto otrzymać ma pieniądze wypłacone po zawarciu oszukańczej umowy. Oskarżony zaś wypłacił świadkowi wyłącznie niewielką część uzyskanych pieniędzy tytułem swoistego „wynagrodzenia” za uzyskanie dla niego pożyczki. Okoliczność ta, zupełnie pominięta przez apelującego, w sposób wyjątkowo wyraźny obrazuje, że czyn polegający na zawarciu oszukańczej pożyczki nie stanowił przestępstwa innej osoby niż oskarżony, lecz jego własne przestępstwo do którego popełnienia użyta została jedynie inna osoba zgodnie z przyznaną przez oskarżonego J. C. w jego wyjaśnieniach metodą.

Argumentując, że do popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. mogłoby dojść jedynie wówczas, gdyby już w momencie zawierania umowy pożyczki zarówno oskarżony, jak i B. K. (2) obejmowali swoim zamiarem niespłacanie zaciągniętej pożyczki obrońca nie dostrzega, że tak właśnie w niniejszej sprawie było. Oskarżony wiedział przecież o trudnej sytuacji majątkowej B. K. (1). Na tym także polegał przyjęty przez oskarżonego sposób działania wyrażający się w wyszukiwaniu ubogich osób, które w zamian za niewielką korzyść zawrą dla oskarżonego umowę. Elementem tego planu była obietnica oskarżonego, że to on będzie spłacał pożyczkę zaciągniętą przez zagrożoną bezdomnością osobę, która spłacać tej pożyczki nie będzie w stanie, a która trudna pozostawać będzie do zlokalizowania właśnie z uwagi na brak miejsca pobytu. Z powodu tej właśnie obietnicy oraz braku zamiaru i możliwości spłaty pożyczki przez B. K. (2) współdziałający w popełnieniu przestępstwa B. K. (2) przekazał oskarżonemu całość uzyskanej z pożyczki kwoty pieniężnej. Założeniem jego, jak i oskarżonego pozostawało przecież, że B. K. (2) nie będzie spłacał pożyczki, skoro przed jej zawarciem oskarżony dla którego pożyczka ta została zaciągnięta, przekonał B. K. (1), że spłacać będzie zaciągniętą pożyczkę. Niepodważalnym zaś dowodem, że nie miał ani oskarżony, ani B. K. (2) żadnego zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki choćby w części pozostaje okoliczność, iż tytułem jej spłaty nie wpłynęła żadna wpłata. Z okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że B. K. (2), którego sytuacja majątkowa pozostawała w tamtym okresie tragiczna i który nie miał z tego względu możliwości spłaty pożyczki, zawierając umowę z przedstawicielem P. nie miał także zamiaru jej spłaty, skoro zawierał on umowę pożyczki dla oskarżonego deklarującego jej spłatę. Nie bez powodu całość kwoty uzyskanej tytułem pożyczki przekazana została oskarżonemu. Było to związane właśnie z tym, że osobą, która pożyczkę tę miała spłacać, był oskarżony. Nie może być w świetle zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów żadnych wątpliwości co do tego, że umowa pożyczki zawarta została za pomocą wprowadzenia przedstawiciela pokrzywdzonej firmy w błąd zarówno co do możliwości jej spłaty przez figurującego jako pożyczkobiorcę B. K. (1), który ze względu na jego bardzo złą sytuację majątkową nie był w stanie wywiązać się z przyjętego zobowiązania, jak i co do zamiaru jej spłaty, skoro B. K. (2) nie zamierzał jej spłacać, czego najlepszym dowodem pozostaje nie tylko niedokonanie przez niego w przewidzianym umową okresie spłaty pożyczki żadnej wpłaty, lecz także przekazanie całej kwoty pożyczki oskarżonemu. Nie ma także żadnych wątpliwości, że sam oskarżony nie zamierzał spłacać zaciągniętej dla niego pożyczki. Dowodem taki wniosek potwierdzającym jest przecież brak jakichkolwiek wpłat z jego strony do dnia dzisiejszego. W tych warunkach pewnym jest także, że oskarżony wiedząc, że zawierający umowę pożyczki nie ma zamiaru jej spłacać, skoro zawiera ją wyłącznie dla oskarżonego obiecującego ją uregulować, miał także pełną świadomość, że pożyczka ta uzyskana zostanie za pomocą wprowadzenia przedstawiciela pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru jej spłaty, lecz także możliwości jej uregulowania przez B. K. (1), którego sytuacja majątkowa znana oskarżonemu pozostawała w tym czasie wręcz dramatyczna. Modus operandi oskarżonego zakładał przecież posługiwanie się osobami w bardzo trudnej sytuacji majątkowej. Do okoliczności tych apelujący zupełnie się nie odnosi, skupiając tę część wywodów apelacji na przekazanej przez B. K. (1) przedstawicielowi pokrzywdzonego informacji o jego zatrudnieniu.

Nie można zatem zgodzić się z obrońcą argumentującym, że oskarżony nie obejmował swoją świadomością faktu wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd. Warto także zauważyć, że wedle relacji B. K. (1) nieprzypadkowo przekazał on przedstawicielowi P. fałszywą informację, że jest zatrudniony w firmie oskarżonego. Co więcej, wedle świadka to oskarżony potwierdził telefonicznie wobec przedstawiciela (...) S.A. udzielającego pożyczkę fakt zatrudnienia B. K. (1) (k. 138). W tych warunkach nie może być mowy o akceptacji tezy apelującego jakoby oskarżony nie miał świadomości realizacji znamion przypisanego mu przestępstwa.

Sprawstwo oskarżonego w zakresie wszystkich z zarzuconych mu przestępstw zostało J. Ć. w niniejszej sprawie udowodnione, a wyrok skazujący nie został oparty, jak twierdzi w apelacji obrońca, wyłącznie o przypuszczenia sądu. Podstawą skazania pozostawała przede wszystkim spójna i konsekwentna relacja B. K. (1) z której wynikają wszystkie istotne dla stwierdzenia sprawstwa oskarżonego okoliczności. Również wbrew wywodom apelacji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazał Sąd Rejonowy na elementy zachowania oskarżonego, które decydowały o przypisaniu jego osobie popełnienia przestępstwa. Na tle okoliczności już w niniejszym uzasadnieniu omówionych ustalenie, że w czasie zawierania przez B. K. (1) umowy oskarżony przebywał poza domem w którym umowa została zawarta, nie może posiadać znaczenia wyłączającego sprawstwo oskarżonego. Podstawą tej odpowiedzialności nie było powyższe ustalenie, lecz pozostałe okoliczności o których już sąd odwoławczy pisał, a które obrońca przemilcza w wywiedzionym środku odwoławczym. Wbrew tezie apelacji także w części uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego obejmującej argumentację, która spowodowała przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa Sąd Rejonowy w sposób przekonujący wyjaśnił z jakich względów przyjął sprawstwo oskarżonego także w odniesieniu do przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku.

W kwestii ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy zmuszony był jedynie dokonać korekty odnoszącej się do wskazanej w zaskarżonym wyroku daty popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 wyroku. W części zaskarżonego orzeczenia obejmującej przytoczenie za aktem oskarżenia treści i kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu, Sąd Rejonowy dopuścił się oczywistej omyłki pisarskiej, której sprostowania dokonał sąd odwoławczy w drodze postanowienia. W akcie oskarżenia jako dzień popełnienia zarzuconego oskarżonemu w punkcie 4 czynu prawidłowo wskazana została data 30 czerwca 2012 roku. Tymczasem w części wstępnej zaskarżonego wyroku dzień ten określono jako 10 października 2012 roku. Uchybienie to stanowi oczywistą omyłkę pisarską popełnioną w toku przepisywania zarzutów aktu oskarżenia. Konsekwencją jednak uznania oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa zarzuconego mu w punkcie 4 aktu oskarżenia „opisanego wyżej” pozostawało jednak odniesienie się sądu pierwszej instancji do tej błędnej daty. Powyższe wymagało zatem dokonania zmiany określonej w wyroku daty popełnienia przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 wyroku czynu poprzez przyjęcie, iż przypisanego oskarżonemu w tym punkcie przestępstwa dopuścił się on w dniu 30 czerwca 2012 roku. Z załączonego do akt sprawy dokumentu pożyczki wynika, iż objęta tym czynem pożyczka uzyskana została właśnie w dniu 30 czerwca 2012 roku (k. 171), co zresztą koresponduje z relacją świadka B. K. (1) o tym zdarzeniu (k. 138 odwrót).

Nietrafny pozostaje podniesiony w apelacji zarzut obrazy przepisu art. 424 § 2 k.p.k.. Wbrew wywodom apelującego Sąd Rejonowy wskazał w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia jakie okoliczności miał on na względzie wymierzając oskarżonemu karę. Ponadto uchybienie tej natury, niezależnie od tego, że wedle obowiązującego aktualnie przepisu art. 455a k.p.k. nie może stanowić podstawy uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, nie mogło mieć także wpływu na zaskarżone orzeczenie, skoro pisemne uzasadnienie sporządza się już po wydaniu wyroku w sprawie. Analiza sporządzonego w sposób skrupulatny pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu prowadzić musi do wniosku, że wszystkie wymienione we wskazanym przez obrońcę przepisie kodeksu postępowania karnego elementy w uzasadnieniu tym znalazły się.

Stawiany natomiast w apelacji zarzut obrazy przepisu art. 53 § 2 k.k. stanowi w istocie zarzut rażącej niewspółmierności kary jedną z postaci której pozostaje wymierzenie kary z pominięciem wskazanych w tym przepisie kryteriów. Błędnie oczekuje apelujący stawiając ten zarzut, że sąd orzeknie najpierw o warunkowym zawieszeniu wykonania poszczególnych jednostkowych kar pozbawienia wolności, by następnie orzeczenie takie odnieść do kary

łącznej. W świetle utartej już wieloletniej w tym względzie praktyki orzeczniczej warunkowe zawieszenie wykonania kary w przypadku orzekania kar jednostkowych, a następnie kary łącznej, odnosi się wyłącznie do kary łącznej.

Niezależnie od tego wszystkiego, apelacja obrońcy okazała się trafna, gdy kwestionowała obrońca zaskarżone orzeczenie w zakresie w jakim wymierzył Sąd Rejonowy oskarżonemu karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wprawdzie apelujący tej istotnej okoliczności nie dostrzegł, to zasadniczą usterką wyroku sądu pierwszej instancji w kwestii posiadającej bezpośrednie przełożenie na orzeczenie o karze pozostawało przyjęcie, iż zastosowanie w niniejszej sprawie znaleźć powinny przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym aktualnie (po dniu 1 lipca 2015 roku). Przepisy te zgodnie z brzmieniem art. 4 § 1 k.k. mogłyby znaleźć zastosowanie jako stosowana co do zasady ustawa nowa jedynie wówczas, gdyby ustawa obowiązująca poprzednio nie była dla sprawcy względniejsza. W realiach niniejszej sprawy bez wątplenia to ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw pozostawała dla niego względniejsza. Zgodnie bowiem z art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nastąpić może wyłącznie wobec sprawcy, który nie był karany na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstwa, przy czym regulacja ta odnosi się do każdej orzeczonej uprzednio kary pozbawienia wolności, także tej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przy zastosowaniu zatem przepisów kodeksu karnego w brzmieniu aktualnie obowiązującym możliwość orzeczenia wobec oskarżonego w niniejszej sprawie postulowanej przez obrońcę kary pozbawienia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostawałaby wobec oskarżonego wykluczona, skoro w czasie popełniania przestępstw przypisanych jego osobie zaskarżonym wyrokiem był on już karany na kary pozbawienia wolności (w sprawach o sygnaturach II K 493/10, VIII K 97/03). Prawidłowo sformułowany wniosek apelującego o orzeczenie wobec oskarżonego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania poprzedzony powinien zatem zostać w pierwszym rzędzie zakwestionowaniem przez obrońcę stosowania przez Sąd Rejonowy ustawy kodeksu karny w nowym brzmieniu, mniej korzystnym dla oskarżonego niż obowiązujące poprzednio. Niekonsekwentnie postąpił w tym zakresie Sąd Rejonowy, który mimo przyjęcia, iż właściwe pozostawać będzie w niniejszej sprawie zastosowanie przepisów w brzmieniu aktualnie obowiązującym, a wykluczającym możliwość orzeczenia wobec oskarżonego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na okoliczności, którymi kierował się orzekając wobec oskarżonego bezwzględną karę pozbawienia wolności, a nie karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Jednocześnie analiza okoliczności niniejszej sprawy, w tym tych decydujących o możliwości orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania doprowadzić musiała sąd odwoławczy do wniosku, iż zasadnym pozostawać będzie zmiana zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego, oczywiście przy przyjęciu, że zastosowanie wobec oskarżonego znajduje kodeks karny w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw. Przeprowadzona kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia prowadzić musiała zatem do wniosku, że w procesie wymiaru oskarżonemu kary dopuścił się Sąd Rejonowy błąd w zakresie oceny okoliczności posiadających wpływ na wymiar tejże kary, i to błąd na tyle istotnego, że skutkującego uznaniem orzeczonej wobec oskarżonego kary jako kary rażąco surowej poprzez niezastosowanie wobec J. Ć. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Przeprowadzając kontrolę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego J. Ć. kary zważył Sąd Okręgowy na okoliczność, iż z rażącą niewspółmiernością kary do czynienia mamy wyłącznie wówczas, gdy sąd wydając rozstrzygnięcie o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzecaną karę w wystarczającym stopniu albo z kolei przy wymiarze kary wziął pod uwagę takie okoliczności, które w realiach konkretnej sprawy wpływu na wymiar kary mieć nie mogły. Rażąca niewspółmierność przyjąć należy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować. Z zasadnym zarzutem rażącej niewspółmierności orzeczonej kary do czynienia mamy, gdy kara taka, jakkolwiek mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia nie uwzględnia

w sposób należyty zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy stając się w ten sposób w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Pomimo trafnego orzeczenia zarówno kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak i kary łącznej, uwzględniających w sposób należyty wszystkie z przewidzianych prawem okoliczności posiadających wpływ na wymiar oskarżonemu kary dopatrył się Sąd Okręgowy jej rażącej niewspółmierności w zakresie w jakim orzekł Sąd Rejonowy wobec oskarżonego J. Ć. karę bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Uzasadniając orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania powołał się sąd pierwszej instancji na znaczną społeczną szkodliwość przypisanych mu czynów. Z twierdzeniem takim nie sposób się zgodzić, zwłaszcza gdy poza przytoczeniem ogólnej kodeksowej reguły określającej przesłanki brane pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości Sąd Rejonowy nie przełożył ich na realia niniejszej sprawy. Warto natomiast zauważyć, że czynami tymi wyrządził oskarżony szkodę w łącznej kwocie około 3000 złotych, która przy uwzględnieniu wartości mienia jakim dysponują podmioty pokrzywdzone nie może zostać uznana jako dla nich dolegliwa. Szkodą grożąca w przypadku przestępstwa popełnionego w formie usiłowania wynosiła natomiast 500 złotych. Orzekając o karze nie wskazał jednocześnie Sąd Rejonowy na żadne elementy brane pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, które wpływałyby na ocenę tego stopnia jako wysokiego. Pozostałe natomiast poza wysokością grożącej i wyrządzonej szkody czynniki wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego nie determinują oceny tej jako prowadzącej do stwierdzenia znacznej społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu przestępstw.

Orzekając wobec oskarżonego karę bezwzględną pozbawienia wolności Sąd Rejonowy powołał się również na dotychczasowy sposób życia oskarżonego, w tym w szczególności jego dotychczasową karalność, jak podkreślił sąd – również za przestępstwa przeciwko mieniu. Z twierdzeniem takim nie można się zgodzić, zaś analiza dotychczasowej karalności oskarżonego prowadzi do uznania, iż karalność owa nie stoi na przeszkodzie możliwości osiągnięcia celów kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wprawdzie obrońca do tej szczególnie istotnej okoliczności w apelacji się nie odnosi, to jednak z danych o karalności oskarżonego wynika, iż karany był on wyłącznie jednokrotnie za przestępstwo przeciwko mieniu, a nie jak wskazał sąd pierwszej instancji, za przestępstwa przeciwko mieniu. Skazanie to miało mieć miejsce w 1996 roku, przy czym w 2001 roku orzeczoną wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo karę grzywny umorzono, co prowadzić musiało do zatarcia tego skazania (podobnie w sprawie II K 25/96 dojść musiało do zatarcia skazania). Oskarżony zatem w świetle prawa pozostaje osobą nie karaną za przestępstwa przeciwko mieniu. Figurujące zaś w karcie karnej pozostałe jego skazania odnoszą się do przestępstw innego rodzaju niż przypisane mu zaskarżonym wyrokiem (art. 270 § 1 k.k., art. 244 k.k., art. 178a § 1 k.k.). Za ostatnie z tych przestępstw skazany został J. Ć. na karę ograniczenia wolności. Dla oceny prognozy kryminologicznej oskarżonego szczególne jednak znaczenie posiada nieuwzględniona przez Sąd Rejonowy przy wymiarze kary okoliczność, iż skazania o których mowa miały miejsce ponad 10 lat temu (w latach 2001 oraz 2003). Po tym okresie, do dnia orzekania przez sąd odwoławczy, w karcie karnej oskarżonego nie odnotowano innych pozycji. Trudno przyjąć, by popełnienie przez oskarżonego nie wyrządzających poważnej szkody przestępstw na ponad dziesięć lat po uprzednim skazaniu za przestępstwa nie będące podobnymi, przy tym w jednym przypadku na karę ograniczenia wolności determinowało obecnie orzeczenie wobec J. Ć. kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ocena właściwości i warunków osobistych oskarżonego posiadających znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy zasadne w sprawie pozostawać będzie orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skłoniły sąd do wniosku, iż wystarczającą wobec oskarżonego karą pozostanie kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd uznał, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w takiej formie pozostanie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary. Nie bez znaczenia dla przyjęcia takiej prognozy pozostawała nadto postawa oskarżonego w toku postępowania w ciągu którego przyznawał się on konsekwentnie do popełnienia trzech z czterech przypisanych jego osobie ostatecznie przestępstw. Cele prewencji indywidualnej bez wątpienia spełnione zostaną przez orzeczenie takiej kary. Popełnienie przez oskarżonego przestępstw przypisanych jego osobie wyrokiem w niniejszej sprawie nie uzasadnia przy tym uznania, że wyłącznie kara pozbawienia wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stanowić będzie karę właściwą, a przy tym nie naruszy ona zasady ultima ratio kary pozbawienia wolności bez warunkowego

zawieszenia określonej w art. 58 § 1 k.k.. Przypisane oskarżonemu przestępstwa nie pozostają przestępstwami o na tyle dużej społecznej szkodliwości, by uznać oskarżonego za osobę szczególnie zdemoralizowaną tak, by tylko kara pozbawienia wolności orzeczona wobec niego bez warunkowego zawieszenia wykonania spełniła cele kary.

Powyższe okoliczności mając na względzie zmienił sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w treści obowiązującej w czasie popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonemu) warunkowo zawiesił oskarżonemu J. Ć. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczony w punkcie 3 na okres próby lat pięciu. Ustalając okres próby na czas najdłuższy z przewidzianych prawem, miał sąd odwoławczy na względzie fakt, iż pozostaje oskarżony jednak osobą karaną, w tym na kary pozbawienia wolności, które w przeszłości odbywał. Możliwość określenia czasu trwania okresu próby na okres lat 5 wynika z przepisów obowiązujących w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw, które stosowane być muszą w ich całokształcie do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku. Niedopuszczalne pozostaje bowiem częściowe stosowanie ustawy poprzednio obowiązującej, częściowe zaś do innych rozstrzygnięć dotyczących tego samego czynu przepisów obowiązujących aktualnie.

Pomimo iż postulował w apelacji obrońca uchylenie rozstrzygnięcia z punktu 5 zaskarżonego wyroku, rozstrzygnięcie to nie zostało objęte którymkolwiek ze stawianych zaskarżonemu orzeczeniu zarzutów. Nie zawarł obrońca również w wywiedzionym środku odwoławczym choćby jednego argumentu na poparcie wniosku o potrzebie uchylenia tego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy nie dopatrył się natomiast z urzędu żadnych powodów do tego, by rozstrzygnięcie z tego punktu uchylić.

Jak już wspomniano, zgodnie z powszechnie w orzecznictwie akceptowanym poglądem niedopuszczalne pozostaje jednoczesne stosowanie do różnego rodzaju rozstrzygnięć zawartych w wyroku zarówno ustawy poprzednio obowiązującej, jak i ustawy nowej. Ponieważ analizując okoliczności niniejszej sprawy doszedł sąd odwoławczy ze wskazanych już w niniejszym uzasadnieniu względów do przekonania, iż zastosowanie wobec oskarżonego znaleźć powinna ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przez niego przypisanych mu przestępstw jako dla oskarżonego korzystniejsza, wobec stwierdzenia przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, że stosował sąd ten ustawę w brzmieniu aktualnie obowiązującym, konieczne stało się zawarcie przez sąd odwoławczy w wydanym wyroku stwierdzenia, iż podstawę prawną rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku stanowią zawarte w tamtym wyroku przepisy w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu przestępstw.

Choć postulujący warunkowe zawieszenie wykonania kary obrońca o to nie wnosił, orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności skutkować musiało także uchyleniem wobec oskarżonego J. Ć. rozstrzygnięcia z punktu 4 wyroku w którym zaliczył sąd na poczet orzeczony uprzednio bez warunkowego zawieszenia jej wykonania kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie. W świetle wyraźnego stanowiska zarówno doktryny, jak i ugruntowanego w orzecznictwie poglądu Sądu Najwyższego okres rzeczywistego pozbawienia wolności winien być zaliczony na poczet kary, która będzie efektywnie wykonywana (wyrok SN z dnia 24 sierpnia 1998 roku V KRN 161/88 OSNPG 1988/12/129, podobnie uchwała SN z dnia 29 kwietnia 1978 roku VII KZP 11/78 OSNKW 1978/6/57). W przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zgodnie z treścią rozstrzygnięcia kara pozbawienia wolności nie będzie wykonywana i dopiero w przypadku zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności możliwe będzie zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary pozbawienia wolności, której wykonanie zarządzono (uchwała SN z dnia 20 października 1994 I KZP 25/94 OSNKW 1994/11-12/67). Z tego też względu zawarte w punkcie 4 wyroku rozstrzygnięcie musiało ulec uchyleniu. Wobec orzeczenia wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czyli kary, która z zgodnie z przyjętym przez sąd założeniem nie będzie wykonywana, brak jest podstaw do zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet jakiegokolwiek kary.

Nie znajdując podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia w pozostałej części, sąd odwoławczy utrzymał w pozostałej części wyrok w mocy. Zważając zaś na aktualną sytuację majątkową oskarżonego oraz względy słuszności

związane również z częściową skutecznością środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę, analogicznie do tego, jak postąpił Sąd Rejonowy, zwolnił sąd odwoławczy oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.