

*Sygnatura akt VI Ka 1200/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 marca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2016 r.

sprawy **1. R. C. syna S. i D.,**

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

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 297§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 282 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

**2. K. S. syna S. i G.,**

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

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 297§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i obrońcę oskarżonego R. C.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 września 2015 r. sygnatura akt III K 777/09

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 1200/15

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 marca 2016 r. w całości**

Przed Sądem Rejonowym w Gliwicach zawisła sprawa z oskarżenia Prokuratury Rejonowej G.-Wschód w G. przeciwko R. C., K. S. i K. A..

Wszyscy trzej zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 3 czerwca 2008 roku w G. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz kredytu z (...) Banku SA w L. R. C. przedłożył poświadczające nieprawdę zaświadczenie o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach w Warsztacie (...) w O., wcześniej wręczone przez K. S. K. A., które następnie K. A. wypełnił, wprowadzając tym samym w błąd pracowników (...) Banku SA w L. i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7.662,00 złotych na szkodę (...) Banku SA w L.,

przy czym R. C. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 16 grudnia 1992 r. do 1 kwietnia 1994 r., od 6 lipca 1995 r. do 7 marca 1997 r., od 20 listopada 1997 r. do 2 kwietnia 1998 r., od 3 marca 2000 r. do 6 listopada 2003 r. kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego z dnia 14 czerwca 1994r. sygn. akt XVI K 114/94 obejmującego wyroki:

- Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z 11 czerwca 1993 r. sygn. akt XVI K 163/93 za przestępstwo podobne z art. 210 § 1 dkk i inne
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 maja 1993 r. sygn. akt III K 518/93 za przestępstwo podobne z art. 256 § 1 dkk w zw. z art. 12 § 1 dkk
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 21 czerwca 1993 r. sygn. akt III K 1025/92 za przestępstwo podobne z art. 268 § 1 dkk i inne
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 listopada 1993 r. sygn. akt III K 628/93 za przestępstwo podobne z art. 203 § 1 dkk i inne,

natomiast K. A. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 9 lutego 2004 r. do 9 lutego 200 r. kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 listopada 2004 r. sygn. akt III K 209/04 obejmującego wyroki:

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 sierpnia 2001 r. sygn. akt III K 473/01 za czyn z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w maju 2000 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności
- Sądu Rejonowego w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 12 lutego 2002 r. sygn. akt II K 1101/01 za przestępstwo z art. 242 § 2 kk popełnione w dniu 6 kwietnia 1999 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności
- Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 16 maja 2003 r. sygn. akt II K 781/0 za przestępstwo z art. 270 § 1 kk popełnione w grudniu 1999 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 lutego 2004 r. sygn. akt III K 497/02 za przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 18 kwietnia 2000 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk względem K. S. oraz z art. z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk względem R. C. i K. A..

Dodatkowo R. C. został oskarżony o to, że:

II. w dniu 18 września 2008 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej groźeniem spalaniem domu domagał się od S. R. (1) wydania mu 2.000 złotych., lecz zamierzonego skutku nie osiągnął, ponieważ został zatrzymany przez Policję, a czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 16 grudnia 1992 r. do 1 kwietnia 1994 r., od 6 lipca 1995 r. do 7 marca 1997 r., od 20 listopada 1997 r. do 2 kwietnia 1998 r., od 3 marca 2000 r. do 6 listopada 2003 r. kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego z dnia 14 czerwca 1994 r. sygn. akt XVI K 114/94 obejmującego wyroki:

- Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z 11 czerwca 1993 r. sygn. akt XVI K 163/93 za przestępstwo podobne z art. 210 § 1 dkk i inne

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 maja 1993 r. sygn. akt III K 518/93 za przestępstwo podobne z art. 256 § 1 dkk w zw. z art. 12 § 1 dkk
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 21 czerwca 1993 r. sygn. akt III K 1025/92 za przestępstwo podobne z art. 268 § 1 dkk i inne
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 listopada 1993 r. sygn. akt III K 628/93 za przestępstwo podobne z art. 203 § 1 dkk i inne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

III. w styczniu 2009 roku w G. z lokalu zajmowanego przez „ (...)” w G. przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia trzech sztuk odkurzaczy R. o łącznej wartości 6 000 złotych, dziesięciu słoików z miodem pszczelim o wartości 250 złotych, dziesięciu sztuk kalendarzy formowych (...) o wartości 800 złotych, grzejnika olejowego o wartości 500 złotych, a z mieszkania przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia książek o wartości 20 000 złotych, dwóch sztuk kinkietów o wartości 2 000 złotych, skrzypiec z futerałem o wartości 1 500 złotych, telewizora marki S. o wartości 200 złotych, odtwarzacza video marki P. o wartości 200 złotych, gotówki kwocie 1 800 złotych, popiersia z brązu z wizerunkiem (...) o wartości 500 złotych, dwóch sztuk sznurów z bursztynami o wartości 500 złotych, dwóch sztuk neserów o wartości 2 000 złotych, marynarki o wartości 500 złotych, garnków marki Z. o wartości 2 000 złotych, osiemnastu sztuk talerzy marki W. o wartości 500 złotych, maszyny do szycia o wartości 200 złotych, chińskiej porcelany o wartości 300 złotych, dwóch sztuk lasem z rączkami srebrnymi o wartości 600 złotych, budzika niemieckiego o wartości 50 złotych, figurki ręcznej trzymającej głowę o wartości 200 złotych oraz trąbki o wartości 30 złotych, czym działał na szkodę E. H., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 16 grudnia 1992 r. do 1 kwietnia 1994 r., od 6 lipca 1995 r. do 7 marca 1997 r., od 20 listopada 1997 r. do 2 kwietnia 1998 r., od 3 marca 2000 r. do 6 listopada 2003 r. kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego z dnia 14 czerwca 1994 r. sygn. akt XVI K 114/94 obejmującego wyroki:

- Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z 11 czerwca 1993 r. sygn. akt XVI K 163/93 za przestępstwo podobne z art. 210 § 1 dkk i inne
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 maja 1993 r. sygn. akt III K 518/93 za przestępstwo podobne z art. 256 § 1 dkk w zw. z art. 12 § 1 dkk
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 21 czerwca 1993 r. sygn. akt III K 1025/92 za przestępstwo podobne z art. 268 § 1 dkk i inne
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 listopada 1993 r. sygn. akt III K 628/93 za przestępstwo podobne z art. 203 § 1 dkk i inne,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Postanowieniem z dnia 26 maja 2011 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach na podstawie art. 17 § pkt 5 kpk umorzył postępowanie z powodu śmierci w stosunku do oskarżonego K. A. o zarzucane mu aktem oskarżenia przestępstwo.

Natomiast wyrokiem z dnia 28 września 2015 r. sygn. akt III K 777/09 Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego R. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. uznaje oskarżonego R. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

3. uznaje oskarżonego R. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
4. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;
5. na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego R. C. do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Bank SA kwoty 7.662 zł oraz na rzecz pokrzywdzonej E. H. kwoty 6.000 zł;
6. uznaje oskarżonego K. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
7. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej K. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza i ustala okres próby na 4 lata;
8. na mocy art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o Adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat I. D. kwotę 2066,40 zł wraz z 23 % VAT tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony z urzędu;
9. na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożyli obaj oskarżeni oraz obrońca oskarżonego R. C..

Obrońca zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

I. w odniesieniu do czynu z pkt I aktu oskarżenia:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 286 § kk i art. 297 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk poprzez przyjęcie, że postępowanie oskarżonego nosi znamiona występku, podczas gdy pracownicy pokrzywdzonego banku nie mogli zostać wprowadzeni w błąd udzielając oskarżonemu kredytu, albowiem przedłożone przez oskarżonego zaświadczenie poświadczające nieprawdę o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach nie było w ogóle brane pod uwagę przez pracowników banku przy udzielaniu oskarżonemu kredytu,
- obrazę prawa materialnego, a to art. 60 § 1 i 6 kk poprzez ich niezastosowanie

II. w odniesieniu do czynu z pkt II aktu oskarżenia:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 283 kk poprzez jego niezastosowanie

III. w odniesieniu do czynu z pkt III aktu oskarżenia:

- naruszenie przepisu postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez niewskazanie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione i na jakiej w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony dokonał zaboru rzeczy jedynie na szkodę E. H.
- rażąco niewspółmierność kary, jak i niesłuszne zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej E. H. poprzez zapłatę na jej rzecz kwoty 6.000 złotych.

Z powołaniem się na te zarzuty obrońca R. C. wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1 i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt I aktu oskarżenia, względnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie, ewentualnie

o zmianę w tej części zaskarżonego wyroku i zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary z kary izolacyjnej na karę grzywny,

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2 poprzez przypisanie oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 k i art. 283 kk jako stanowiącego wypadek mniejszej wagi i wymierzenie kary nieizolacyjnej z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania,
- uchylenie zaskarżonego wyroku co do czynu z pkt III aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 3 poprzez wymierzenie oskarżonemu kary nieizolacyjnej oraz uchylenie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody.

Oskarżony R. C. podnosząc natomiast zarzuty obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie mu za czyn przypisany w pkt 1 kary grzywny z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60 § 3 kk,
- odstąpienie od wymierzenia kary za czyn przypisany w pkt 2 przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60 § 3 kk,
- warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej w pkt 3,
- ewentualnie zastosowanie na podstawie art. 60 § 3 kk instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary do wszystkich przypisanych mu czynów.

Z kolei oskarżony K. S. zakwestionował dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów, która jego zdaniem doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych w tej części, w której stwierdzały one jego udział w popełnieniu przestępstwa na szkodę D. Banku wyrażający się przekazaniem przez niego opieczęowanego niewypełnionego druku zaświadczenia o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach K. A. z świadomością, że zostanie on wykorzystany do uzyskania kredytu. W oparciu o to wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Rozpoznanie wywiedzionych apelacji skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy oskarżonym C. i S. o zarzucane im aktem oskarżenia czyny do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Analiza przebiegu postępowania, treści zgromadzonego materiału dowodowego oraz skonfrontowanie tego wszystkiego z zapadłym wyrokiem oraz argumentacją Sądu Rejonowego przedstawioną w pisemnych jego motywach doprowadzić musiała do wniosku, iż orzeczenie to zapadło z obrazą szeregu przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść. Stan dowodowy sprawy będący efektem postępowania rozpoznawczego przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy nie pozwalał bowiem na merytoryczne orzekanie o żadnym z zarzutów aktu oskarżenia, kiedy nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, również dlatego, że niestaranie i pobieżnie przesłuchiowano świadków pomijając przy tym obowiązek wypływający z art. 391 § 1 kpk oraz z art. 391 § 3 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk, a nawet zaniechano przeprowadzenia niektórych dowodów niezbędnych dla prawidłowego wyrokowania, co musiało skutkować tym, że okoliczności z nich wynikające nie mogły być uwzględniane w procesie orzekania w zgodzie z art. 410 kpk.

Na uwzględnienie zasługiwała zatem apelacja K. K., która skutecznie zakwestionowała niekorzystne dla tego oskarżonego ustalenia faktyczne Sądu I instancji.

Jednocześnie przedwczesnym było rozpoznanie zdecydowanej większości z zarzutów i wniosków apelacji R. C. i jego obrońcy, wśród których dominowały te, które stanowiły wyraz braku aprobaty tych skarżących dla

rozstrzygnięć stanowiących już tylko konsekwencje prawno-materialne przypisania w/w oskarżonemu zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, choć brak w ogólności akceptacji instancji odwoławczej dla wyroku skazującego dezaktualizował również potrzebę ustosunkowania się do twierdzenia obrońcy, iż czyn przypisany R. C. w pkt 2 winien być potraktowany jako wypadek mniejszej wagi i kwalifikowany z uwzględnieniem art. 283 kk.

K. natomiast było się odnieść do zarzutu obrazy prawa materialnego sformułowanego przez obrońcę względem czynu przypisanego oskarżonemu C. w pkt 1 zaskarżonego wyroku. Jego zasadność odczytywana z perspektywy treści, a nie formy, skutkować powinna bowiem przynajmniej uznaniem, że tak R. C., jak i K. S., obiektywnie nie popełniliby czynu zabronionego w postaci im przypisanej, a mogliby odpowiadać karnie np. za zachowania związane z posłużeniem się jako autentycznym podrobionym dokumentem, i to o ile nie sprzeciwiałby się temu obowiązujący z uwagi na kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonych zakaz reformationis in peius (art. 434 § 1 kpk, art. 443 kpk), czego nie można wykluczyć, jako że wątpliwości nawet budzi, czy w dotychczasowym postępowaniu w ogóle zostało ustalone przez Sąd Rejonowy, aby przedmiotowe zaświadczenie o zatrudnieniu stanowiło dokument nieautentyczny, którym było niewątpliwie już tylko dlatego, że jako pochodzące od K. S. zostało jego danymi sygnowane przez K. A., co potwierdził sam zainteresowany (k. 233 akt III K 49/10) i na co z dużym prawdopodobieństwem wskazywała opinia biegłego (k. 289-301). Opis przypisanego oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę D. Banku na tego rodzaju ustalenie zdaje się też pewnie nie wskazywać, skoro odwołuje się jedynie do faktu wypełnienia przez K. A. otrzymanego od K. S. zaświadczenia o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach, skutkującego jedynie tym, że w następstwie tego poświadczano nieprawdę i to bez sprecyzowania w jakim zakresie, skoro nawet nie wiadomo, odnośnie czego w błąd mieli być wprowadzeni pracownicy pokrzywdzonego banku. Zaświadczenie o zatrudnieniu pochodzące od osoby, która nie jest pracodawcą tego, komu zostało wystawione, nie jest natomiast dokumentem, o którym mowa w art. 271 § 1 kk. Osobą uprawnioną do wystawienia „zaświadczenia o zatrudnieniu” jest tylko pracodawca, a więc podmiot prawa pracy, którego łączy z konkretnym pracownikiem stosunek pracy. Pracodawca nie ma potencjalnego uprawnienia do wystawiania tego rodzaju dokumentów każdej osobie fizycznej, a wyłącznie pracownikowi w rozumieniu art. 2 Kp (por. uchwałę SN z 30 czerwca 2004 r., I KZP 12/04, OSNKW 20004/6/59). Oczywiście w przypadku oskarżonego C. zawsze w grę wchodziłaby również odpowiedzialność z art. 286 § 1 kk, skoro nie było jego zamiarem spłacać zaciągniętego kredytu, co niewątpliwie zataił przy staraniu się o niego.

W każdym bądź razie nie ma racji obrońca podnosząc, że przedmiotowe zaświadczenie, którym posłużył się oskarżony C. przy ubieganiu się o kredyt gotówkowy w D. Banku, a nie kredyt bezgotówkowy z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu ratalnego, jak błędnie ustalił to Sąd Rejonowy, nie miało żadnego znaczenia przy podejmowaniu pozytywnej dla niego decyzji o udzieleniu mu tego rodzaju wsparcia finansowego, co miałyby wykluczać, że jego treść dotyczyła okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania tego kredytu, a tym samym za jego pomocą nie mógłby kogokolwiek wprowadzić w błąd co do okoliczności jego treści zaświadczonej.

Obrońca nie zrozumiał zeznań świadka B. z rozprawy, w których jako osoba zajmująca się windykacją w pokrzywdzonym banku wypowiadał się on niewątpliwie przede wszystkim na temat procedury weryfikacji autentyczności i prawdziwości zaświadczeń o zatrudnieniu przedkładanych w procedurze udzielania kredytów, nie zaś tego, czy i w jaki sposób tego rodzaju dokumenty były wykorzystywane w tej procedurze, choć raczył też zasugerować, że nie bez powodu były wymagane choćby w postaci kserokopii takowe zaświadczenia, względnie oświadczenia potencjalnych kredytobiorców odnośnie ich dochodów (k. 978v-979). Natomiast z zeznań B. A. będącej osobą, która jako pracownik pokrzywdzonego banku udzielała przedmiotowego kredytu, jasno wynika, że przedmiotowe zaświadczenie musiało być przedłożone dla jego uzyskania. Warunkowało bowiem decyzje jej przełożonych w centrali o przyznaniu kredytu, poprzedzającą dopełnienie formalności związanych z podpisaniem umowy i uruchomieniem środków (k. 43, 824v-825). Potwierdzała to również informacja (...) Bank (...) S.A. będącego następcą prawnym pokrzywdzonego (...) Banku S.A., wedle której zakwalifikowanie oskarżonego C. do odpowiedniej grupy ryzyka powodowało, że przedłożenie przez niego zaświadczenia o zatrudnieniu było obligatoryjne (k. 846). Siłą rzeczy, jego treść musiała mieć znaczenie przy ocenie jego zdolności kredytowej.

Nie mniej inne ustalenie, na którym oparte musiało zostać skazanie oskarżonych za przestępstwo popełnione na szkodę D. Banku, budziło zasadnicze wątpliwości Sądu Okręgowego, mianowicie takie, że w jego popełnieniu

świadomie współdziałał K. S. w ten sposób, że udostępnił K. A. opieczętowany pieczęcią firmową prowadzonej przez siebie jednoosobowej działalności gospodarczej druk zaświadczenia o zatrudnieniu z przeznaczeniem wykorzystania go przy staraniu się o kredyt.

Niewątpliwie tego rodzaju ustalenie Sąd Rejonowy poczynił na podstawie wyjaśnień oskarżonego C., które obdarzył wiarą, przymiotu tego odmawiając natomiast relacji K. S. przeczącej, by przedstawiona sytuacja miała miejsce, a także nie potrafiącego wytłumaczyć, skąd u A. mogła znaleźć się jego pieczęć firmowa. Bynajmniej nie twierdził jednak, że A. musiał dysponować jej oryginałem, skoro miał ją przechowywać w domu, a tam on nigdy nie zawitał (k. 83, 810v), co zdawało się równie dobrze sugerować, że mógł wykorzystać jedynie jej odcisk jako wzór dla potajemnego wytworzenia własnego egzemplarza. Tak też w wywiedzionej apelacji K. S. tłumaczył niekorzystną dla siebie okoliczność, że na zaświadczeniu złożonym w D. Banku znajdował się odcisk pieczęci odpowiadający jego pieczęci firmowej (k. 1255).

Dla Sądu Rejonowego wyjaśnienia R. C. były wiarygodne, ponieważ K. A. potwierdził, że otrzymali od S. zaświadczenie o zatrudnieniu posiadające przybite oryginalne pieczęć (k. 1206).

Tymczasem Sąd Rejonowy w ogóle nie przeprowadził dowodu z zeznań i wyjaśnień zmarłego K. A.. Żadnego z protokołów zawierających jego depozycje dowodowe nie odczytał, do czego był zobligowany już tylko oczywiście zasadnym wnioskiem dowodowym Prokuratora zawartym w akcie oskarżenia o przesłuchanie w/w na rozprawie w charakterze oskarżonego, niewątpliwie na okoliczności istotne także w perspektywie rozstrzygnięcia sprawy współoskarżonych. Miał zaś po temu podstawę prawną w art. 391 § 1 i 2 kpk również w odniesieniu do wcześniej składanych przez K. A. zeznań w charakterze świadka, a w przypadku wyjaśnień w art. 389 § 1 kpk (por. wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06, OSNKW 2007/2/16). O zaliczeniu w poczet okoliczności ujawnionych w toku rozprawy wyjaśnień i zeznań K. A. nie mogą na pewno świadczyć zapisy protokołów rozprawy z dnia 25 marca 2014 r. (k. 1042) oraz z dnia 18 września 2015 r. (k. 1196v) wskazujące na ujawnienie przez Sąd Rejonowy dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia oraz dokumentów ujawnionych na rozprawie, które co najwyżej dotyczyć mogą dowodów wymienionych w zawartym w akcie oskarżenia wykazie dowodów z dokumentów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel publiczny (k. 330), a wśród nich próżno szukać protokołów przesłuchań K. A.. Te i to jedynie z jego wyjaśnieniami, a to w obliczu ograniczenia wynikającego z art. 389 § 1 kpk, które z chwilą jego śmierci przestało obowiązywać, wymienione zostały bowiem pośród wniosków Prokuratora o przesłuchanie na rozprawie oskarżonych i świadków ujętych w ramach listy osób podlegających wezwaniu na rozprawę.

Z uwagi na powyższe orzekanie na podstawie wyjaśnień i zeznań K. A. stanowiło ewidentną obrazę art. 410 kpk, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Depozycje pochodzące od tego źródła dowodowego miały bowiem przekonać Sąd Rejonowy, że w popełnieniu przestępstwa popełnionego na szkodę D. Banku oprócz R. C. i K. A. współdziałał również K. S..

Nie dostrzegł jednak nawet Sąd Rejonowy, że kolejne relacje A. różniły się od siebie, a powinien mieć również w polu widzenia jego depozycje z równoległe do pewnego czasu rozpoznawanej przez ten sam sąd sprawy III K 49/10. W obu sprawach Sąd Rejonowy orzekał w identycznym jednoosobowym składzie, zatem powinny być mu być wiadome również okoliczności wynikające z akt sprawy III K 49/10. Na potrzeby niniejszej sprawy K. A. w ogóle niewiele powiedział. Najpierw słuchany jako świadek w dniu 3 marca 2009 r. odmówił zeznań z powołaniem się na uprawnienie z art. 183 kpk (k. 46v), po czym już jako podejrzany, albo tak jak w dniu 6 maja 2009 r. nie chciał się wypowiedzieć w przedmiocie postawionego mu zarzutu (k. 90), albo jedynie ogólnikowo przyznał się do jego popełnienia podczas przesłuchania w dniu 17 lipca 2009 r. (k. 316). Natomiast w sprawie III K 49/10 relacje K. A., jakkolwiek też do pewnego stopnia ewoluowały, to jednak konsekwentnie zaprzeczały, by oskarżony S. był świadomym uczestnikiem procederu, którego przejawem miało być m.in. uzyskanie kredytu w D. Banku na podstawie nieprawdziwego w treści przedmiotowego zaświadczenia o zatrudnieniu wskazującego niezgodnie z rzeczywistością na zatrudnienie R. C. w Warsztacie (...) w O.. Wskazywał bowiem A. podczas przesłuchań w dniach 6 listopada 2009 r. i 9 grudnia 2009 r., a więc późniejszych względem tego rodzaju czynności przeprowadzonych z nim w niniejszej sprawie, że pieczęć wykorzystana przy kreowaniu zaświadczeń o zatrudnieniu została wykradziona K. S. z jego warsztatu przez R. C., a

następnie po kryjomu zwrócona w okolicznościach, które wskazywały, że nawet nie zorientował się w jej utracie (k. 231v-233, 277-279 akt III K 49/10).

Tego rodzaju stwierdzenia nie tylko, że nie przystawały do wyjaśnień R. C., co również przeczyły im okoliczności naprowadzone przez K. S., z których wynikało, iż fakt wykradzenia pieczętka nie mógł mieć obiektywnie miejsca, albowiem nie znajdowała się ona w miejscu, z którego zabrać miał ją oskarżony C..

Można więc pokusić się o refleksje, iż materiał dowodowy, na podstawie którego orzekać powinien Sąd Rejonowy w zgodzie z nakazem płynącym z art. 4 kpk, przedstawiał trzy różne wersje dla wytłumaczenia posłużenia się przez oskarżonego C. przy staraniu o kredyt w D. Banku zaświadczeniem o zatrudnieniu opieczętowanym pieczętka, której treść wskazywała na jej pochodzenie od K. S., z tego dwie ekskulpujące tego oskarżonego. Okoliczności tej Sąd Rejonowy nie miał w ogóle w polu widzenia. Można nawet dopuszczać myśl, że świadomie pominiętymi zostały przez ten sąd wypowiedzi A. korzystne dla K. S.. Wynikały przecież z akt postępowania, w którym K. S. występował jedynie w roli świadka, a zatem nawet nie musiał się orientować w relacjach składanych w niej przez A..

Akta sprawy III K 49/10 dostarczały również innej zbagatelizowanej przez Sąd Rejonowy okoliczności, która mogła podważać wiarygodność R. C.. Wynikało z nich, że nie potwierdzały się twierdzenia R. C. co do wszystkich instytucji finansowych, które chciał lub zdołał oszukać posługując się zaświadczeniami wskazującymi na jego zatrudnienie u K. S., o czym muszą przekonywać informacje (...) Banku (...) (k. 259 akt III K 49/10), (...) (k. 264 akt III K 49/00) i L. Banku (k. 265 akt III K 49/10).

W tym stanie rzeczy nie może dziwić, że niekorzystna dla oskarżonego S. ocena wyjaśnień C. nie może pozostawać pod ochroną art. 7 kpk. Tym samym za co najmniej przedwczesne uchodzić muszą ustalenia faktyczne wskazujące na współudział K. S. w przestępstwie popełnionym na szkodę D. Banku.

Z tego względu, gdy Sąd odwoławczy nie przeprowadza postępowania dowodowego co do istoty sprawy (art. 452 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. mającym zastosowanie z mocy art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), a może to uczynić jedynie wyjątkowo, kiedy miałoby to przyczynić się do przyspieszenia postępowania i nie byłoby konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części (art. 452 § 2 kpk w poprzednim brzmieniu), po czym nie było warunków, Sądowi Okręgowemu nie pozostało nic innego, jak z powodu przedstawionych wyżej stwierdzonych uchybień uchylić zaskarżony wyrok w odniesieniu do czynu z pkt I aktu oskarżenia celem sanowania w instancji merytorycznej dostrzeżonych braków postępowania dowodowego i to również w odniesieniu do oskarżonego C.. Dalsze postępowanie z jego perspektywy będzie bowiem musiało wyjaśnić przy uwzględnieniu bogatego dorobku orzecznictwa, czy jego wersja wydarzeń prezentowana również podczas kolejnych przesłuchań w charakterze podejrzanego i oskarżonego spełnia choćby kryterium ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, wymagane dla zastosowania instytucji z art. 60 § 3 kk. Oczywiście w tym względzie ważny jest także protokół przesłuchania R. C. jako świadka w dniu 30 stycznia 2009 r. (k. 28-29), który jako dokument urzędowy również należałoby wprowadzić w poczet ujawnionego materiału dowodowego, a czego w dotychczasowym postępowaniu Sąd Rejonowy nie raczył uczynić i to pomimo szeregu twierdzeń w/w oskarżonego, iż zachodzą podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia mu kary w oparciu o przepis art. 60 § 3 kk. Tymczasem to w trakcie udokumentowanej tym protokołem czynności dowodowej oskarżony C. po raz pierwszy ujawnił, z kim miał współdziałać i jak doszło do wyludzenia kredytu z D. Banku. Wcześniej organa ścigania po zawiadomieniu pokrzywdzonego banku wiedziały jedynie o tym, że kredytobiorca w osobie R. C. nie spłacający kredytu posłużył się przy ubieganiu o niego przedmiotowym zaświadczeniem o zatrudnieniu (k. 1-11, 18). W zależności od okoliczności koniecznym może się również okazać wykorzystanie protokołów dokumentujących przesłuchania R. C. w sprawie III K 49/10 (k. 28, 29, 180, 182 tych akt). Co się zaś tyczy dowodów z zeznań M. B. i B. A. Sąd Rejonowy będzie mógł ograniczyć się do ich ujawnienia w trybie art. 442 § 2 kpk.



Również z obrazą art. 366 § 1 kpk, a nadto z naruszeniem art. 391 § 1 kpk oraz art. 391 § 3 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk, Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu C. w pkt II aktu oskarżenia.

Przesłuchując pokrzywdzonego S. R. (2) na rozprawie, słusznie dostrzegając potrzebę odczytania mu poprzednio złożonych przez niego zeznań, albowiem po niemal 5 latach nie pamiętał wielu okoliczności związanych z wydarzeniami z dnia 18 września 2008 r., Sąd Rejonowy ograniczył tę czynność jedynie do zeznań tego świadka złożonych podczas przesłuchania w dniu 18 września 2008 r. w godz. 21:05-21:35 (k. 929v-930), zapominając, że złożył on również zeznania w tym samym dniu przy okazji składania zawiadomienia o przestępstwie o godz. 19:25 (k. 108-109), a także 15 października 2008 r. (k. 145). O tyle zaś odczytanie S. R. (2) jego pierwszych zeznań z 18 września 2008 r. uznać należało za konieczne, że wnikliwie skonfrontowanie obu tego dnia złożonych relacji zdaje się wskazywać na występujące między nimi rozbieżności. O ile zrozumieliśmy wydaje się, że pierwsze przesłuchanie zostało ograniczone do niezbędnego minimum, a to wobec planowanego przez Policję ujęcia oskarżonego na gorącym uczynku przekazania mu pieniędzy przez pokrzywdzonego, to nie można jednak w kontekście treści zarzutu aktu oskarżenia i czynu przypisanego R. C. w pkt 2 zaskarżonego wyroku nie dostrzec, że w przeciwieństwie do pierwotnej relacji S. R. (2), która bezsprzecznie wskazywała na użycie przez oskarżonego względem tego pokrzywdzonego werbalnej groźby karalnej w celu uzyskania od niego nienależnego mu świadczenia pieniężnego, a więc naprowadzała na zrealizowanie znamion występku z art. 282 kk w formie usiłowania, kolejne zeznania już takiej pewności nie dawały i to w kontekście treści zabezpieczonych protokołem oględzin telefonu wiadomości SMS, jakie miał otrzymywać feralnego dnia S. R. (2) od R. C. (k. 112-113). Z drugich zeznań S. R. (2), tych ujawnionych przez odczytanie przez Sąd Rejonowy, wynikało już tylko, że oskarżony jedynie SMS-ami groził pokrzywdzonemu (k. 115v). Treść tych SMS-ów nie była zaś taką jednoznaczną, jak chciał ją widzieć pokrzywdzony, wskazując, że oskarżony groził mu w nich, że spali mu dom i zrobi mu krzywdę, wprost w kontekście wcześniej sformułowanego w rozmowie telefonicznej żądania wydania pieniędzy. Równie dobrze można byłoby je interpretować w sposób, na jaki w swoich wyjaśnieniach naprowadził oskarżony, twierdząc, że groźby były jedynie reakcją na to, że pokrzywdzony nie odbierał od niego telefonu i chciał za ich pomocą zmusić go do jego odebrania (k. 135), co by z kolei wskazywało, że zachowanie R. C. realizowało jedynie znamiona występku kwalifikowanego z art. 191 § 1 kk. Pierwsza wiadomość SMS, w której pojawia się groźba spalenia domu miała treść: „Ty odpiszesz, czy mam przyjechać i ci spalić ten dom co? Lepiej odpisz”. W kolejnej zaś oskarżony miał jedynie napisać: „Odbierz ten telefon bo zrobię ci krzywdę”. Okoliczności z tym związanych Sąd Rejonowy nie dostrzegł, mimo że pokrzywdzony już podczas przesłuchania 15 października 2008 r. chciał wycofać sprawę, gdyż nie był zainteresowany ściganiem oskarżonego, którego znał z jednego podwórka oraz ze szkoły i który przestał mu zagrażać (k. 145), a na rozprawie po odczytaniu mu zeznań z 18 września 2008 r. i ich potwierdzeniu już wcale nie akcentował, że groźby miały służyć wymuszeniu od niego pieniędzy. Zgłoszenie się do organów ścigania tłumaczył natomiast strachem wynikającym z treści wiadomości SMS, tych które wtedy też przedstawił na Policji. Nie chciał też, by oskarżony był karany za to, co z jego strony go spotkało (k. 930).

W takim układzie procesowym dla Sądu odwoławczego było oczywistym, że w zgodzie z nakazem płynącym z art. 391 § 1 kpk należało podczas przesłuchania na rozprawie S. R. (2) odczytać mu również pozostałe jego zeznania z postępowania przygotowawczego, w szczególności pierwsze z nich, w których wprost stwierdził, że w rozmowie telefonicznej z oskarżonym, w reakcji na jego żądanie pieniędzy, które potraktował jako żart, usłyszał od niego cyt.: „że mam mu dać te pieniądze ponieważ obciążylem go zeznaniami przez co siedział w więzieniu, a jak mu nie dam tych pieniędzy to spali mi dom i zrobi mi krzywdę” (k. 109v), po czym oczekiwać od niego stosownie do wymogu określonego w art. 389 § 2 kpk w zw. z art. 391 § 3 kpk wyjaśnienia rozbieżności dotyczących się tego, czy groźby padły tylko w wiadomościach SMS, czy też w bezpośredniej rozmowie telefonicznej i wyraźnie w takim kontekście, jak to pierwotnie naprowadzał S. R. (2) składając zawiadomienie o przestępstwie. W zależności od wyjaśnienia, jakiego udzieliłby pokrzywdzony, możliwe, że koniecznym byłoby też podpytać go, czy przypadkiem choćby ze strachu przed oskarżonym na wyrost nie powiązał groźb zawartych w wiadomościach SMS z wydumanym jego zdaniem wyartykułowanym wcześniej przez R. C. żądaniem od niego pieniędzy.

Tego wszystkiego zabrakło w postępowaniu dowodowym przed Sądem I instancji, a niewątpliwie było koniecznym dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie zarzutu II aktu oskarżenia. Konwalidacja związanego z tym uchybienia przed Sądem Okręgowym o tyle zaś nie była możliwa, że sprowadzałyby się w istocie do uzupełnienia postępowania dowodowego wbrew ograniczeniom określonym w art. 452 kpk w jego poprzednim brzmieniu. Stąd i w odniesieniu do czynu z pkt II aktu oskarżenia zaskarżony wyrok ostać się nie mógł i musiał zostać skasowany, a sprawa w tym zakresie przekazana do ponownego rozpoznania celem dopełnienia zaniechanych czynności dowodowych. Do ich przeprowadzenia koniecznym jest ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego R., zeznania którego, oprócz wyjaśnień oskarżonego i wspomnianego wyżej protokołu oględzin, stanowią w istocie jedyny istotny materiał dowodowy na okoliczności związane z wydarzeniami dnia 18 września 2008 r.. Zeznania J. U., który przywiózł oskarżonego do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego i nie słyszał telefonicznej rozmowy obu mężczyzn, zaświadczały okoliczności bezsporne, przyznane również przez oskarżonego. Toteż zaniechanie nawet odczytania w dotychczasowym postępowaniu zeznań J. U. jako sposobu przeprowadzenia tego dowodu, do czego był Sąd Rejonowy wręcz zobowiązany po myśli art. 391 § 1 kpk, kiedy świadek miał przebywać od dłuższego czasu w USA i nieznanym był termin jego przyjazdu do kraju (k. 869, 932 941, 1028, 1059), a wcześniej w trybie art. 352 kpk dopuszczonym został dowód z jego zeznań na wniosek Prokuratora zawarty w akcie oskarżenia, jakkolwiek stanowiło naruszenie prawa procesowego, to nie mogło mieć najmniejszego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. W istocie bez związku z zarzutem II aktu oskarżenia pozostawały również zeznania M. K., K. M. (2) i K. T.. Dlatego też w dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy będzie uprawniony poprzestać na ujawnieniu zeznań wszystkich czterech wyżej wymienionych świadków na zasadzie art. 442 § 2 kpk.

Podobnego rodzaju uchybienia, co stwierdzone w odniesieniu do czynu z pkt II aktu oskarżenia, choć nie tylko, dotknęły również zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim rozstrzygał o odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucaną mu kradzież szeregu przedmiotów i pieniędzy z dwóch lokali położonych w budynku przy ul. (...) w G. (zarzut III aktu oskarżenia). Z tego względu nie mogło też dziwić, że skarżący obrońca po zaznajomieniu się z pisemnymi motywami orzeczenia, w których Sąd Rejonowy dał wyraz, że w pełni wiarą obdarzył rozbieżne zeznania E. H. i R. R. (1), a także pominął niekoniecznie korespondujące z nimi zeznań M. A. i L. N., co do tego, czyją własność stanowiły poszczególne skradzione ruchomości, co konkretnie zostało skradzione i jaką przedstawiało wartość, tak naprawdę nie wiedział, czym kierował się organ orzekający przypisując oskarżonemu C. kradzież w postaci mu zarzucanej. Dla Sądu Okręgowemu też pozostało to niewiadomym, co musi dowodzić, że Sąd I instancji zobligowany jedynie zwięźle zredagować uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie sprostał wymaganiu wynikającemu z art. 424 § 1 pkt 1 kpk.

O ile sama kradzież już tylko w świetle wyjaśnień R. C. nie może budzić wątpliwości i to nawet jeśli uwzględniliby się wskazywaną przez oskarżonego motywację dla jej dokonania (niejako w rewanżu za brak płatności ze strony R. R. (1) za wykonaną pracę w celu zdobycia pieniędzy potrzebnych w związku ze spodziewanymi narodzinami dziecka), to niejasnymi pozostały okoliczności związane z jej popełnieniem, źródłem których były już tylko rozbieżne, a nawet zmienne w pewnym zakresie, zeznania E. H. i R. R. (1).

Nie byli oni nawet zgodni w tym, co im zginęło, ani też czyją stanowiło własność.

Według E. H. skradzione zostały trzy odkurzacze wodne R. o wartości 6.000 złotych (k. 173v). Tymczasem najpierw wedle R. skradzione miały być tylko dwa takie odkurzacze przedstawiające wartość 4.000 złotych (k. 179v), a potem ni stąd ni zowąd, potwierdzając odczytane mu wcześniejsze zeznania wspomina o trzech odkurzaczach, nie tłumacząc się w żaden sposób z tego rodzaju zmiany zeznań (k. 824v). Jej przyczyny nie dociekał również Sąd Rejonowy. Trzeba wspomnieć, że oskarżony przyznał się do kradzieży tylko dwóch odkurzaczy (k. 108), z których jeden został odzyskany od Z. J. (k. 182-184).

Pokrzywdzona R.-H. podczas pierwszego przesłuchania wspominała o kradzieży nieokreślonej ilości książek o wartości 20.000 złotych (k. 173v), których to przedmiotów sporą też ilość w mieszkaniu nr (...) ujawniły oględziny tego lokum przeprowadzone po zgłoszeniu przestępstwa (k. 168-171). Natomiast R. R. (1) niedługo potem twierdził, że skradzionych zostało ponad trzysta książek, w tym przedwojennych, które wycenił na kwotę około 30.000 złotych (k. 179v), a po odzyskaniu około 132-135 pozycji odnalezionych we wskazanych przez oskarżonego antykwariatach (k.

187-194, 196-200, 215-217), do których miały trafić wszystkie tego rodzaju przedmioty pochodzące z udostępnionego mu do czasowego zamieszkania lokalu nr (...), uwzględniając przy tym dosłownie 12 pozycji, które prowadzący te specjalistyczne punkty handlowe M. A. i L. N. sprzedali lub wyrzucili jako nienadające się do dalszej odsprzedaży, E. H. zdawała się dalej utrzymywać, że sporą ich część utraciła bezpowrotnie (k. 823v). W każdym bądź razie Sąd Rejonowy nie starał się tego bliżej wyjaśnić.

W kontekście zeznań antykwariuszy i przedłożonej przez nich dokumentacji potwierdzającej nabycie od oskarżonego książek mających pochodzić z okradzionego mieszkania nr (...) należało mieć też daleko posunięte wątpliwości odnośnie wyceny skradzionych książek na poziomie 20.000 złotych dokonanej przez E. H.. L. N., który 37 pozycji książkowych samemu wybrał bezpośrednio w okradzionym mieszkaniu, wycenił je jedynie na 1.200 złotych wraz z innymi przedmiotami, które w ten sposób „zakupił” od R. C. za łączną kwotę 600 złotych. Można zakładać, że L. N. wybrał sobie co wartościowsze egzemplarze książek i jako profesjonalnie trudniący się ich handlem umiał oszacować ich wartość, a w każdym bądź razie na ten moment nie można tego wykluczyć, gdy Sąd Rejonowy nie był w ogóle zainteresowany przesłankami, jakimi kierował się ten świadek podając wspomnianą kwotę. Podobnie było w przypadku M. A., który najpierw z przyniesionych do jego antykwariatu książek wybrał sobie 31 pozycji, które wycenił na kwotę 300 złotych, twierdząc, że uczynił to uczciwie zgodnie z zasadami funkcjonowania antykwariatu, po czym resztę jego zdaniem nie przedstawiającą większej wartości handlowej za namową oskarżonego zdecydował się ostatecznie odkupić od niego za 200 złotych. Zeznania obu mężczyzn sugerowałyby więc, że wszystkie zakupione przez nich książki w liczbie dochodzącej do 150 pozycji warte były kwoty zbliżonej do 2.200 złotych. Jak się to ma do 20.000 złotych deklarowanych przez E. H., która nawet nie raczyła wskazać, dla jakiej ilości pozycji takiej wyceny dokonała, a Sąd Rejonowy nawet o to nie zapytał, nie sposób już jednak zweryfikować. Tym bardziej pomocnymi nie mogły okazać się zeznania R. R. (1) wspominającego o ponad 300 książkach wartych około 30.000 złotych, gdy jednocześnie wedle oskarżonego miałyby być skradzionych jedynie tyle tytułów, ile trafiło do antykwariuszy, a więc niespełna 150 pozycji.

R. R. (1) początkowo też wskazywał, że wszystko, co zostało skradzione z obu lokali należało do pokrzywdzonej R.-H. (k.180), dlatego też zapewne w zarzucie aktu oskarżenia tylko ona została uwzględniona jako pokrzywdzona, po czym już w toku postępowania sądowego oboje zaczęli się uzewnętrzniać, iż jako faktyczna rodzina (konkubinaty) przynajmniej w odniesieniu do części przedmiotów skradzionych z lokalu nr (...) uważali się za ich współwłaścicieli. Z osobna nie wskazali już jednak w pełni zgodnie, które z ruchomości ujętych w zarzucie III aktu oskarżenia pochodzących z lokalu nr (...) są ich wspólną własnością, a które indywidualną własnością jednego z nich i którego. Sąd Rejonowy przesłuchując obojga na jednym terminie rozprawy nie próbował nawet związanych z tym kwestii precyzyjnie wyjaśnić, poprzestając na niekompletnych i nieprzystających do siebie wyliczeniach czynionych przez każde z nich osobna, co po treści zaskarżonego wyroku i jego pisemnego uzasadnienia po czasie można równie dobrze tłumaczyć zlekceważeniem tych okoliczności, niewątpliwie istotnych również z perspektywy rozstrzygnięcia opartego o art. 46 § 1 kk, kiedy jego beneficjentem czyniona została jedynie E. H., a wiadomym było też, że oprócz książek i jednego odkurzacza odzyskane zostały dwa kinkiety, skrzypce z futerałem, popiersie z brązu z wizerunkiem Piłsudskiego, maszyna do szycia, dwie laski z rączkami srebrnymi, niemiecki budzik, figurka ręczna trzymająca głowę oraz trąbka (k. 196-200, 227-231). W przypadku natomiast przedmiotów skradzionych z biura (...) zdawali się zgodnie twierdzić E. H. i R. R. (1) przed Sądem Rejonowym, że należały do R. R. (1) jako wykorzystywane w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie dociekał, dlaczego R. R. (1) zmienił zeznania na okoliczność identyfikacji pokrzywdzonego kradieżą zarzucaną oskarżonemu C.. Tłumaczenie się nieścisłością, gdy później z osobna niektóre z poszczególnych przedmiotów pochodzących z mieszkania nr (...) zaliczał do swojego indywidualnego majątku lub wskazywał jako własność E. H., nie mogło wystarczać w realiach sprawy, gdy nie pozwalało w odniesieniu do części ze skradzionych ruchomości określić precyzyjnie ich właściciela.

Należało mieć też wątpliwości w kontekście wyjaśnień oskarżonego, który przeczył, by ukradł z mieszkania nr (...) pieniądze w kwocie 1.800 złotych (k. 108), a które miały być pozostawione w niezamieszkałym wcześniej lokalu udostępnionym mu jako obcemu człowiekowi pozostającemu w potrzebie. Twierdzenie R. R. (1), że to zaskórniaki pozostawione w marynarce (k.824v), a które zdawała się potwierdzać E. H. mówiąc o trzymania ich w rzeczach osobistych (k. 824), wybrzmiewało dość niedorzecznie oraz nieprawdopodobnie i za takowe musi uchodzić

przynajmniej do czasu, w którym nie okazałoby się, że było to efektem zapomnienia lub nieuwagi i nieostrożności, o co nawet Sąd Rejonowy nie raczył zapytać.

Oczywiście bez jakiegokolwiek wyjaśnienia Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu również kradzież innych ruchomości, do zaboru których się nie przyznał (jeden słoik z miodem, kalendarze, jeden neseser, sznur z bursztynów, marynarka, garnki Z.), co w realiach sprawy, już choćby w kontekście twierdzeń E. H. wspominającej ze słyszenia, że mieszkanie oskarżony miał opuszczać w towarzystwie jakichś mężczyzn (k. 175), a także wyników jego oględzin, po ilości ujawnionych w nich pustych butelek po alkoholu mogących sugerować, że odbywały się w nim też spotkania towarzyskie, nie mogło zyskać akceptacji Sądu odwoławczego. Wymagało bowiem przynajmniej rozważenia, czy przypadkiem część z brakujących przedmiotów nie została utracona bez wiedzy i akceptacji oskarżonego przy okazji bytności w mieszkaniu nr (...) bliżej niezidentyfikowanych osób. E. H. i R. R. (1) nie mogli być przecież pewni, że wszystko, czego im brakowało, ukradł oskarżony, mieli jedynie po temu mocne przypuszczenia. Sąd Rejonowy uchylił się jednak o tej powinności, czym niewątpliwie uchybił art. 410 kpk i art. 7 kpk, co w konsekwencji mogło doprowadzić do tego, że z obrazą art. 5 § 2 kpk wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego C.. Tego rodzaju obraza prawa procesowego mogła mieć więc też wpływ na treść zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim dotyczył on czynu z pkt III aktu oskarżenia.

Także w tej części stwierdzone braki w postępowaniu Sądu I instancji nie mogły zostać naprawione przez Sąd odwoławczy. Nie pozwalał na to art. 452 kpk w poprzednim brzmieniu, gdyż wymagałoby to powtórnego przesłuchania na naprowadzone wyżej okoliczności aż czterech z pięciu świadków. Dlatego również w odniesieniu do rozstrzygnięć związanych ze skazaniem oskarżonego za kradzież zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, który w dalszym postępowaniu kierując się wynikającymi z powyższych wywodów wskazaniem Sądu odwoławczego dążyć będzie do bezpośredniego przesłuchania E. H., R. R. (1), M. A. i L. N.. Natomiast w zakresie zeznań Z. J. będzie mógł poprzestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk.

Z podanych względów zaskarżony wyrok został uchylony w całości, a ponowne postępowanie wymagało będzie powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie celem wyeliminowania dostrzeżonych jego dotychczasowych braków i występujących w nim niejasności oraz rozbieżności, oczywiście z uwzględnieniem możliwości, jakie daje uregulowanie art. 442 § 2 kpk. W dalszym postępowaniu należy też pamiętać, że każdy wniosek dowodowy pochodzący od strony lub jego fachowego pomocnika procesowego, choćby po wezwaniu do jego uzupełnienia o okoliczność, która za pomocą wnioskowanego dowodu ma być wykazana, wymaga decyzji procesowej sądu, choćby negatywnej dla wnioskodawcy o jego oddaleniu, czego niestety w dotychczasowym postępowaniu po wielokroć nie przestrzegano (k. 436v, 638, 639, 770, 887 i n, k. 1157 i n), przy czym nie zostało dostrzeżonym, by mogło mieć to wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Dopiero kompletnie zgromadzony i ujawniony w zgodzie z prawem procesowym materiał dowodowy podda Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, pamiętając o obowiązującym w ponownym postępowaniu tzw. pośrednim zakazie reformationis in peius, a w tym kontekście także o tym, że jeżeli w opisie czynu przypisanego nie użyto ustawowego zwrotu określającego jego znamię, nie jest to równoznaczne, iż go w ogóle nie wskazano (por. postanowienie SN z 26 listopada 2009 r., V KK 204/09, LEX nr 553758). Zwrot „niekorzystne rozporządzenie mieniem” jako efekt działania pod wpływem błędu wywołanego treścią przedłożonego poświadczającego nieprawdę dokumentu i powiązany z działaniem w celu uzyskania kredytu, może zaś wskazywać, że zawierał on w sobie znamię charakterystyczne dla czynu zabronionego z art. 297 § 1 kk w postaci posłużenia się stwierdzającym nieprawdę dokumentem „dotyczącym okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wspomnianego wsparcia finansowego”.

Dalej zauważy Sąd Rejonowy, że z umowy kredytu gotówkowego wynika, iż kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez D. Bank nie odpowiadała równowartości udzielonego R. C. kredytu, lecz stanowiła kwotę 7.662 złotych pomniejszoną o prowizję kredytodawcy (383 złotych) i koszty ustanowienia ubezpieczeń na życie (279 złotych), czyli wynosiła równo 7.000 złotych. Ponadto aktualnie pokrzywdzony bank nie funkcjonuje już w obrocie jako (...) Bank

S.A. Ostatnie dane z akt sprawy wskazują, że jego następcą prawnym jest (...) Bank (...) S.A., o którym z kolei wiadomo z urzędu, że miał się połączyć z Bankiem (...) S.A., w następstwie czego powstał nowy podmiot występujący prawdopodobnie pod firmą (...). Okoliczność ta wymaga procesowego potwierdzenia odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego.

Dostrzeże również Sąd I instancji, że opis recydywy z art. 64 § 2 kk odnosić się winien do kary jednostkowej pozbawienia wolności wymierzonej wcześniej za umyślne przestępstwo podobne popełnione w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk i odbytej w wymiarze co najmniej 6 miesięcy choćby w ramach kary łącznej przed upływem 5 lat do momentu popełnienia kolejnych przestępstw.

Ponadto przy ocenie, który stan prawny jest względniejszy zgodnie z regułą prawa intertemporalnego z art. 4 § 1 kk, trzeba mieć na względzie, że przepis art. 46 § 1 kk w jego brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. przewidywał orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jedynie na wniosek pokrzywdzonego lub innego uprawnionego podmiotu. Zgodnie z art. 49a kpk w poprzednim brzmieniu takowy wniosek mógł być skutecznie zgłoszony jedynie do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Jak dotychczas E. H. i R. R. (1), którzy byli przesłuchiwanymi na rozprawie jeszcze przed 1 lipca 2015 r., nie wnioskowali o nałożenie na oskarżonego C. obowiązku naprawienia szkody, podobnie przesłuchani przedstawiciele banku pokrzywdzonego udzieleniem kredytu, który nie został spłacony.

W każdym bądź razie stosując prawo materialne w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. nie jest możliwym w zgodzie z art. 70 kk warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres dłuższy niż 3 lata, gdy jednocześnie nie będzie ona dotyczyła sprawcy młodocianego, jak i sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a wbrew temu zdaje się postąpił Sąd Rejonowy w odniesieniu do oskarżonego S. zawieszając wykonanie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności w oparciu m.in. o art. 70 § 1 kk na okres 4 lat próby.

Natomiast z mocy art. 63 § 1 kk obligatoryjnym jest zaliczenie na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Uwagę tę Sąd Okręgowy czyni dlatego, że oskarżony C. był zatrzymany w dniach 18-19 września 2008 r. w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, którego ostatecznie dotyczył zarzut II aktu oskarżenia (k. 120). Sąd Rejonowy w dotychczasowym postępowaniu tego nie dostrzegł.

Oczywiście błędem jest też kwalifikowanie z uwzględnieniem art. 11 § 2 kk przestępstwa popełnionego w formie stadialnej usiłowania, co niestety również przytrafiło się Sądowi Rejonowemu w pkt 2 zaskarżonego wyroku, z negatywną tego konsekwencją w zakresie niepotrzebnego powołania w podstawie wymiaru kary również art. 11 § 3 kk.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku, przypominając jeszcze, że o ile zajdzie taka konieczność, obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie również w sposób przekonujący uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.