

Sygn. akt: II AKa 505/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Barbara Suchowska
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSO del. Marcin Ciepiela
Protokolant	Iwona Olszówka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa Północ w Częstochowie Mirosławy Kaczmarzyk po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r. sprawy

1) **J. W., c. S. i B., ur. (...) w Z.,**

oskarżonej z art. 258 § 1 i 3 k.k. , art. 270 § 1 k.k. w zw. z art.12 kk i innych,

2) **U. S., c. J. i M., ur. (...) w C.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i innych,

3) **A. K. (1), c. Z. i U., ur. (...) w C.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i innych,

4) **T. B., c. S. i B., ur. (...) w C.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i innych,

5) **I. C., c. C. i J., ur. (...) w C.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i innych,

6) **H. K., c. S. i M., ur. (...) w G.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.,

7) **K. M., c. H. i W., ur. (...) w C.,**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i innych,

na skutek apelacji prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 27 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II K 173/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 1 przyjmuje, iż przypisany tam czyn stanowi występki z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu z dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a ponadto łagodzi orzeczoną tam wobec oskarżonej J. W. karę do 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- w pkt 3 ustala, iż oskarżona J. W. przypisanych tam zachowań, a opisanych w pkt 3 - 4, 6 - 9, 12 - 81, 85 - 103, 107 - 112, 117 - 120, 124 - 129, 131 - 139 części wstępnej wyroku, dopuściła się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach czynu ciągłego i kwalifikuje ten czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 12 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierza jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 400 (czterysta) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł. każda;

- w pkt 3 uniewinnia oskarżoną od popełnienia czynów opisanych w pkt 121 – 123 części wstępnej wyroku;

- w pkt 6 i 28 uchyla orzeczenie o karze łącznej oraz o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w części dotyczącej oskarżonej J. W. i na mocy art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza oskarżonej J. W. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. na jej poczet okres zatrzymania oskarżonej od dnia 19 września 2013 r. do dnia 21 września 2013 r.,

- w pkt 24 ustala, iż oskarżona I. C. zachowań opisanych w pkt 183 – 185 części wstępnej wyroku dopuściła się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach czynu ciągłego i kwalifikuje ten czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k., a z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis z art. 91 § 1 k.k. oraz słowo „jedną”,

- w pkt 21 i 22 eliminuje sformułowania „w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 r.”

- w pkt 27 w miejsce art. 70 § 1 pkt 2 k.k. powołuje przepis z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adw. M. P. (1) (Kancelaria Adwokacka w C.), adw. M. P. (2) (Kancelaria Adwokacka w C.), adw. M. K. (Kancelaria Adwokacka w C.), adw. A. K. (2) (Kancelaria Adwokacka w C.) kwot po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł., w tym 23% podatku VAT, tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonych H. K., I. C., T. B. i K. M. w postępowaniu odwoławczym, a nadto zasądza na rzecz adw. M. P. (1), adw. M. K. i adw. A. K. (2) kwoty po 108 (sto osiem) zł. tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą,

IV. zasądza od oskarżonej J. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) zł. oraz jedną opłatę za obie instancje w kwocie 4400 (cztery tysiące czterysta) zł., a w

części dotyczącej oskarżonych I. C. i H. K. zwalnia od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym i w tym zakresie oraz w części dotyczącej oskarżonych U. S., A. K. (1), T. B. i K. M. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

(sporządzone w trybie art. art. 457 § 2 k.p.k. na wniosek obrońców oskarżonych J. W., I. C. i H. K. oraz Prokuratora Rejonowego Częstochowa – Północ w Częstochowie)

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 27.04.2018 r. (sygn. akt II K 173/14) uznał J. W. za winną popełnienia:

- przestępstwa z art. 258 § 1 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 270 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i za to na podstawie art. 270 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. wymierzył jej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

- ciągu przestępstw o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r., na jaki składały się 134 czyny z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. wymierzył jej jedną karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 150 zł. każda,

- przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu tych przepisów do dnia 30.06.2015 r. połączył wyżej wymierzone kary pozbawienia wolności i orzekł wobec oskarżonej karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 30.06.2015 r. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania oskarżonej w dniach 19 - 21 września 2013 r. przyjmując, że okres ten jest równy trzem dniom pozbawienia wolności.

Ponadto uniewinnił J. W. od dokonania czynów opisanych w punktach: 5, 10 - 11, 82 - 84, 104 - 106, 113 - 116 i 130 części wstępnej wyroku kwalifikowanych z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Częstochowie uznając, że oskarżona U. S. dopuściła się przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r., na podstawie art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. warunkowo umorzył postępowanie na okres 2 lat. Z kolei przyjmując, że oskarżona A. K. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r., na podstawie art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. warunkowo umorzył postępowanie na okres 1 roku.

Sąd uznał także oskarżone: T. B., I. C., H. K. i K. M. za winne ciągów przestępstw o jakich mowa w art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r., który to każdy z czynów wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. wymierzył im po jednej karze 1 roku pozbawienia wolności, a K. M. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych po 20 zł. każda. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 2 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. wykonanie orzeczonych wobec T. B., I. C., H. K. i K. M. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: M.K., M. P. (2), M. P. (1) i A. K. (2) wynagrodzenie tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za obronę T. B., I. C., H. K. i K. M..

Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust.1 pkt. 3, 4 i 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonej J. W. kwotę 15 400 zł tytułem opłaty, a K. M. w kwocie 700 zł, a nadto na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. obciążył je wydatkami postępowania do kwoty po 500 zł poniesionych przez Skarb Państwa związanych z rozpoznaniem sprawy, zwalniając je od pozostałych kosztów sądowych ponad tę kwotę.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił U. S., A. K. (1), T. B., I. C. i H. K. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli m.in. obrońcy J. W., I. C. i H. K. oraz Prokuratur Rejonowy Częstochowa - Północ w Częstochowie.

Obrońca oskarżonej J. W. zaskarżyła wyrok w części skazującej oskarżoną, podnosząc zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., a także art. 5 § 2 k.p.k.

- błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym uznaniu, że oskarżona swym zachowaniem wyczerpała znamiona czynów zabronionych opisanych w pkt 1 - 4, 6 - 9, 12 - 81, 85 - 103, 107 - 112, 117 - 129, oraz 131 - 140.

Powołując się na te zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonej od stawianych zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej H. K. zaskarżyła wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

- naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k.,

- błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść,

- a z ostrożności procesowej również rażącej niewspółmierności kary orzeczonej w rozmiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat,

Mając powyższe na uwadze wniósł o uniewinnienie oskarżonej od stawianych zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie, a w przypadku uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzenie oskarżonej kary łagodniejszego rodzaju przy zastosowaniu art. 37a k.k. w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonej I. C. zaskarżyła wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

- naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.,

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z monitoringu z Banku (...) w T. i zeznań świadka J. C. oraz art. 4 i 5 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze wniósł o uniewinnienie oskarżonej od stawianych zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

Prokurator Rejonowy w Częstochowie zaskarżył wyrok na korzyść T. B., H. K., I. C., K. M., U. S. i A. K. (1). Podniósł zarzuty obrazy praw materialnego, tj.:

- art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 66 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że w przypadku oskarżonych U. S. i A. K. (1) ustawa względniejszą jest ustawa kodeks karny obowiązujący w dniu 30.06.2015 r., w sytuacji gdy ustawa obowiązująca od 1.07.2015 r. wprowadziła możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego w przypadku przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności bez dodatkowego warunku pojednania się ze sprawcą lub naprawienia szkody, które to warunki w przypadku art. 297 § 1 k.k. nie mogły zostać spełnione,

- przepisu art. 70 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności wobec T. B., H. K., I. C. i K. M., podczas gdy sąd powinien orzec ja w oparciu o przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k.

Wskazując na te uchybienie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w podstawie prawnej warunkowego umorzenia postępowania wobec U. S. i A. K. (1) przepisów z art. 297 § 1 k.k. i art. 66 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2015 r., a w podstawie prawnej warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec H. K. i I. C. kary pozbawienia wolności art. 70 § 1 pkt 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wywiedzionych apelacji na uwzględnienie zasługiwała ta sporządzona przez oskarżyciela publicznego i w niewielkim zakresie przez obrońcę J. W.. Pozostałe natomiast okazały się być bezzasadne, gdyż zawarte w nich zarzuty okazały się być nietrafne. Niemniej wniesienie przez strony środków odwoławczych dawało podstawę do przeprowadzenia kontroli poza granicami podniesionych zarzutów, co doprowadziło w trybie art. 440 k.p.k. do korekty z urzędu niektórych rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku.

Niewątpliwie należy przyznać w całej rozciągłości rację prokuratorowi, który skutecznie podniósł dwa zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego. Sąd okręgowy dopuścił się bowiem błędów powołując w wyroku niewłaściwą podstawę prawną rozstrzygnięć w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia (pkt 22 i 23) oraz określenia okresu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności (pkt 27).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, jakkolwiek co do zasady nie kwestionowane przez żadną ze stron, uzasadnione zostało treścią art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30.06.2015 r. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. przesłanki do warunkowego umorzenia postępowania były określone niemal identycznie jak obecnie za wyjątkiem uregulowania z art. 66 § 2 k.k. przepis ten brzmieniu poprzednio obowiązującym stanowił bowiem, że warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Wyjątkowo art. 66 § 3 k.k. przewidywał, że w wypadku gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

W aktualnym stanie prawnym zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania jest możliwe, gdy koniunkcyjnie występują ściśle określone okoliczności, mające w większości charakter materialnoprawny, warunkujące uznanie niecelowości kontynuowania postępowania karnego. Z tym, że w art. 66 § 2 k.k. inaczey wyznaczona została granica stosowania warunkowego umorzenia postępowania związana z wysokością górnego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo. Warunkowego umorzenia nie stosuje się, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Ponadto w aktualnych uregulowaniach wydłużony został maksymalny okres próby oraz katalog obowiązków, jakie są możliwe do orzeczenia przy zastosowaniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Niewątpliwie bowiem w dacie popełnienia przestępstw przez oskarżone, możliwy okres próby mieścił się w granicach od 1 roku do 2 lat, a w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy mieści się on w granicach od 1 roku do lat 3, również w dacie wyrokowania przepisy prawa karnego przewidują większy katalog obowiązków, jakie można orzec wobec osoby, co

do której warunkowo umarza się postępowanie. Te ostatecznie rozwiązania czynią te przepisy bardziej dolegliwymi dla sprawców niż poprzednio obowiązujące.

Występki przypisane A. K. (1) oraz T. B. miały miejsce odpowiednio w dniach 11.03.2013 r. oraz 20.02.2013 r., a wyrok Sądu I instancji został wydany w dniu 27.04.2018 r. W międzyczasie tj. w dniu 1.07.2015 r. doszło do nowelizacji Kodeksu karnego m.in. w zakresie dotyczącym uregulowań zawartych w art. 66. Tym samym w niniejszej sprawie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a czasem orzekania nastąpiła zmiany tej ustawy. Dlatego też wydając wyrok w przedmiotowej sprawie sąd musiał mieć na uwadze treść art. 4 § 1 k.k., zgodnie z którym jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Ostateczna ocena tego, która z ustaw karnych materialnych (czy obowiązująca w dacie popełnienia czynu tj. "stara", czy w dacie orzekania przez Sąd I instancji tj. "nowa") musi odnosić się do całokształtu konsekwencji prawnych wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw i oczywiście musi dotyczyć konkretnej sytuacji prawnej sprawcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy ustawą względniejszą dla oskarżonych jest Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym na dzień orzekania, gdyż pozwala on warunkowe umorzenie postępowania wobec A. K. (1) i T. B.. Sąd odwoławczy, podziеляjąc w tym zakresie stanowisko prokuratora, miał tutaj na uwadze aktualną i poprzednią treść art. 66 § 2 k.k. Zgodnie z poprzednim brzmieniem tego przepisu warunkowego umorzenia, poza wyjątkiem określonym w art. 66 § 3 k.k., nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Natomiast po nowelizacji Kodeksu karnego próg graniczny został podniesiony bez żadnych warunków do kary 5 lat pozbawienia wolności. Powyższe spostrzeżenie musi prowadzić do wniosku, że nowe uregulowanie z art. 66 § 2 k.k. jest korzystniejsze niż poprzednio obowiązujące, gdyż co do zasady pozwala na umorzenie warunkowe postępowania co do czynów zagrożonych surowszą karą bez dodatkowej przesłanki w postaci konieczności uprzedniego pojednania się pokrzywdzonego i sprawcy oraz naprawienia szkody.

Oskarżonym przypisano popełnienie czynów z art. 297 § 1 k.k. zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, co dawało podstawy do warunkowego umorzenia postępowania na podstawie obowiązujących obecnie przepisów. Przyjęcie stanowiska o względności przepisów w brzmieniu do dnia 30.06.2015 r., wykluczałoby z kolei możliwość stosowanie tego typu środków probacyjnych. Bez znaczenia zatem pozostawały dalsze kwestie związane z z surowością tych przepisów dotyczących okresu próby oraz katalogu obowiązków. Z tych też powodów Sąd Apelacyjny w Katowicach zmienił zaskarżony wyrok w pkt 21 i 22 eliminując sformułowania „w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 r.”, czyniąc tym samym podstawą do warunkowego umorzenia przepisy z art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu.

Nieco inny charakter ma drugie uchybienie wykazane w zarzutach związanych z naruszeniem prawa materialnego. W tym przypadku Sąd I instancji słusznie uznał, że w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności korzystniejsze są uregulowanie poprzednie, a więc te obowiązujące do dnia 30.06.2015 r. Stosując je wobec oskarżonych T. B., H. K., I. C. i K. M. przywołał jednak niewłaściwy przepis. Obok bowiem art. 69 § 1 k.k. wskazał wadliwie na normę z art. 70 § 1 pkt 2 k.k. Tymczasem ten ostatni jakkolwiek odnosił się do instytucji warunkowego zawieszenia to jednak dotyczy on okresu próby w przypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności lub grzywny. Jasno dowodzi tego jego treść, zgodnie z którą „w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania grzywny lub kary ograniczenia wolności” okres próby wynosi od 1 roku do 3 lat. Czas trwania probacji w przypadku kary pozbawienia wolności określał natomiast przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k., zgodnie z którym zawieszenie wykonania tej kary następuje na okres próby i wynosi od 2 lat do 5 lat. Zaistniałe uchybienie wymagało korekty ze strony sądu odwoławczego, który w związku z tym w pkt 27 wyroku w miejsce art. 70 § 1 pkt 2 k.k. powołał przepis z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Odnosząc się w dalszej kolejności do apelacji obrońcy J. W. to zauważyć trzeba, że jakkolwiek skarżący zaskarżył całość wyroku skazującego, to jednak nie sformułował żadnych zarzutów co do rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 i 4. Dla przypomnienia oskarżona została tam skazana za przestępstwa z art. 270 § 3 k.k. oraz art. 278 § 1 i 2 k.k., do których popełnienia się nie przyznawała. O ile w przypadku pierwszego z tych czynów, powiązanego z czynami z art.

258 § 3 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i inne, można domniemywać argumentów służących podważeniu zasadności skazania, to jednak w przypadku drugiego z nich próżno szukać jakichkolwiek wywodów kwestionujących ukaranie. Brak w tym zakresie wprost sformułowanych zarzutów oraz jakichkolwiek rozważań w uzasadnieniu środka odwoławczego. W związku z tym można przyjąć, że w tej części wyrok nie został zaskarżony i stał się prawomocny. Dla porządku należy jednak stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w Katowicach w toku przeprowadzonej kontroli odwoławczej nie znalazł żadnych uchybień, które mogłyby podważyć prawidłowość skazania za przestępstwo z art. 278 § 2 k.k. Zebrany w sprawie materiał dowody potwierdził bowiem, że J. W. w dniu 6.09.2012 r. bez zgody osoby uprawnionej uzyskała program M. (...) o wartości 1865 zł.

Przechodząc do omówienia podniesionych w apelacji zarzutów to należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że tym zasadniczym zarzutem wydaje się wykazywana obraza art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Z treści apelacji wynika bowiem, że skarżący w głównej mierze kwestionuje dokonaną przez Sąd I instancji ocenę całokształtu ujawnionego materiału dowodowego, która miała doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych, skutkujących skazaniem J. W..

Dla oczyszczenia przedpola oceny wniesionych środków odwoławczych w ich zasadniczych kwestiach, w pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów dotyczących ogólnych zasad procesu karnego. Przepisy mówiące o celach procesu stanowiące jego generalne zasady takie jak art. 4 k.p.k. nie mogą stanowić, skutecznej podstawy odwołania, w sytuacji gdy treść art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga wykazania wpływu obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia. Aby zasadnie, tym samym skutecznie podnieść zarzut obrazy tego przepisu nie wystarczy ogólne stwierdzenie o jego naruszeniu, które oparte jest na wyłącznie subiektywnym odczuciu strony, która wynika niejednokrotnie z odmiennej oceny materiału dowodowego skupiającej się tylko na korzystnych dowodach. O braku obiektywizmu Sądu można natomiast mówić wtedy, gdy zostały naruszone określone przepisy zawierające normy nakazujące lub zakazujące działań na niekorzyść określonej strony postępowania lub gdy w sposób wyraźny i udokumentowany Sąd faworyzuje jedną ze stron. Brak precyzyjnego odwołania się do sytuacji procesowej, w której doszło do przekroczenia tych przepisów czyni zarzut oparty na tychże przepisach bezzasadnym.

Odnośnie zaś zarzutu dot. naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. nie budzi żadnych wątpliwości zarówno w judykaturze, jak i doktrynie, że zarzut ten nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania - niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni uprzednio materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów (post. S.N. z dnia 10.10.2013 r. oraz z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt V KK 270/12). Podniesienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wyklucza zatem możliwość skutecznego wysunięcia zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k.

Niemniej zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie nie dopuszczono się jednak obrazy tej normy prawa procesowego, która statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów. Sąd meriti przeprowadził wnikliwe i prawidłowe postępowanie, dążąc w jego trakcie do wyjaśnienia istotnych dla prawidłowego wyrokowania okoliczności (art. 366 § 1 k.p.k.), a zebrane dowody poddał ocenom wszechstronnym, mając na względzie okoliczności przemawiające zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), mając na uwadze całokształt okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), uwzględniając przy tym zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, co sprawia, iż oceny te pozostają pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów. Efektem trafnych ocen zebranych i ujawnionych dowodów są prawidłowe ustalenia faktyczne, które stały się podstawą do skazania oskarżonej za zdecydowaną większość z zarzucanych jej czynów.

W ocenie sądu odwoławczego, wersja zdarzenia przyjęta przez Sąd Okręgowy jest logiczna, przekonująca i jedynie możliwa do przyjęcia. Co istotne wbrew twierdzeniom skarżącego znajduje umocowanie w treści ujawnionych dowodów. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że ustalenia faktyczne w zakresie przebiegu zdarzeń i sposobu działania oskarżonej wynikają z treści wskazanych w uzasadnieniu dowodów, chociaż można się zgodzić z jego zarzutami co do nazbyt lakonicznych rozważań w tym zakresie. Niemniej nie ulega wątpliwości, że tym zasadniczym dowodem w sprawie były zeznania A. B. (1). To ona opisał szczegółowo mechanizm działania grupy przestępczej, którą kierowała

J. W.. Sprowadzał się on do tego, że kilkoro oskarżonych w tej sprawie, którymi kierowała J. W., współdziałało ze sobą w wynajdywaniu osób, którym oferowano uzyskanie kredytu na podstawie nieprawdziwych dokumentów. Osoby te potrzebowały gotówki, ale nie mogły uzyskać kredytu bankowego, gdyż nie miały zdolności kredytowej najczęściej z powodu braku stałej legalnej pracy lub zbyt niskich dochodów. A. B. (1) wskazała, że pomysłodawcą tego przedsięwzięcia była właśnie oskarżona, która zwróciła się z propozycją współpracy w tym zakresie do swoich znajomych, pracujących tak jak ona w różnych instytucjach finansowych zajmujących się najczęściej pośrednictwem kredytowym. J. W. wzięła na siebie rolę koordynatora i organizatora tego przedsięwzięcia. To ona najczęściej pozyskiwała nieprawdziwe zaświadczenia o zatrudnieniu (notabene potwierdzają ten fakt okoliczności pozwalające na skazanie za czyn z art. 270 § 3 k.k.), wypełniała wnioski kredytowe i pozostałe dokumenty, a następnie kierowała zainteresowanych do właściwych oddziałów bankowych, często zresztą im towarzysząc. Pozostali sprawcy mieli wynajdywać i kierować do niej chętnych do uzyskania w ten sposób kredytu, a później udać się z nimi do banku, aby po otrzymaniu pieniędzy pobrać od nich wysoką prowizję.

Omawiany dowód miał na uwadze skarżący, który jednak starał się podważyć relację A. B. (1) twierdząc, że stanowią one wyłącznie bezzasadne pomówienia osoby, która również dopuściła się popełnienia przestępstwa. W kontekście takiego zarzutu należało rozstrzygnąć, czy rzeczywiście zeznania tego świadka były wiarygodne.

W tym miejscu należy zauważyć, że nikt nie kwestionował tego, aby A. B. (1) miała określoną rolę w grupie podczas wyludzania kredytów, do czego sama się przyznawała i o czym zeznawali przesłuchiwani świadkowie. Wymieniona w związku z tym została zresztą prawomocnie skazana za popełnienie zarzucanych jej czynów. Kontrowersje w tej sprawie, w kontekście wywodów zawartych w apelacji, mogło budzić wyłącznie to czy J. W. rzeczywiście pełniła opisaną przez tego świadka rolę.

Odpowiadając na te pytanie należało się zastanowić z jakich powodów A. B. (1) miałyby niezasadnie obciążać współodpowiedzialnością o przypisane już jej czyny także J. W. i innych oskarżonych. Oczywistym w tej sprawie było, że główni oskarżeni znali się dobrze od dłuższego czasu, utrzymywali ze sobą kontakty i nie było pomiędzy nimi żadnych konfliktów. Oskarżona nie była zresztą w stanie podać powodów tych rzekomo niesłusznych oskarżeń i nie znalazł ich również sąd odwoławczy.

Niewątpliwie pomówienie ze strony osoby współoskarżonej może stanowić istotny dowód winy w postępowaniu karnym. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że w procesie karnym rozróżnia się dwa rodzaje pomówień. Do pierwszych z nich należą takie, w których współoskarżony, zapierając się własnej winy, pomawia inną osobę o popełnienie danego czynu i w ten sposób dąży do ekskulpowania własnej osoby. Do drugich należą pomówienia, które w orzecznictwie i doktrynie umownie określa się jako złożone. Zachodzą one wtedy, gdy oskarżony przyznając się do winy, twierdzi jednocześnie, że także inna osoba (z reguły współoskarżony) brała udział w przestępstwie, które jest przedmiotem osądu w danej sprawie. W omawianej sprawie mamy do czynienia z drugim rodzajem pomówienia, które dowodowo jawi się jako bardziej przekonujący.

Bezspornie w jednej i drugiej sytuacji wspomniany dowód jest takim, który ze względu na zainteresowanie osoby pomawiającej inną osobę, powinien być poddany szczególnie wnikliwej ocenie z jednoczesnym rozważeniem, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio wyjaśnienia pomawiającego, a nadto czy wyjaśnienia pomawiającego są logiczne i konsekwentne albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne.

Sąd orzekający wymaganiom tym sprostał jak i nie wykroczył poza reguły określone w zasadzie swobodnej oceny dowodów. Wyjaśnienia J. – K. - W. zostały przeanalizowane i ocenione, a jakość tej oceny nie budzi żadnych zastrzeżeń. Dowód z pomówienia A. B. (1) mógł być dowodem obciążającym oskarżoną, gdyż jej twierdzenia w zakresie w jakim ją pomawiała są logiczne, stanowcze, konsekwentne oraz co istotne nie są wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającej, wyrażającym się w przerzucaniu wyłącznej winy na inną osobę. Nie można też dyskredytować tego dowodu z pomówienia tylko na tej podstawie, że A. B. (1) mogła mieć interes w składaniu takich wyjaśnień, chcąc zminimalizować karę za własne czyny, w sytuacji, gdy złożyła je już po wydaniu wyroku we własnej sprawie. Co istotne jej zeznania zostały wsparte zeznaniami innych osób, które bez wątplenia potwierdziły jej relacje. Szereg

przesłuchanych osób przyznawało, że jakkolwiek początkowo kontaktowali się z A. B. (1) lub inną osobą, której zarzucono udział w grupie przestępczej, to jednak w którymś momencie pojawiała się też oskarżona. Wśród tych osób, zeznających na niekorzyść J. W. były także te, które w swojej apelacji przywołał obrońca oskarżonej. Z zeznań świadka A. B. (2) wynikało, że w celu załatwienia kredytu kontaktowała się z A. B. (3) i razem z nią pojechała do biura oskarżonej. Podobnie zeznała świadek W. I. z tym, że w jej wypadku oskarżona pojechała razem z nimi do banku. Świadek W. W. z kolei zeznała o tym, że jej kredyt musiał być „załatwiany przez biuro w Z.”, a więc to które prowadziła oskarżona. To samo powiedział świadek P. K., który pomylił imię oskarżonej. Świadek J. S. zeznała, że inna oskarżona zabrała ją do pani J. to jej musiała zapłacić 20 % prowizji. Podobnej treści zeznania złożyła świadek R. W.. O udziale A. B. (1) i J. W. wspominały w swoich zeznaniach świadek M. D. i P. I.. Natomiast świadek I. H. i D. G., jako osoby działającej w celu uzyskania kredytu w oparciu o nieprawdziwe zaświadczenie wskazywała A. S. i J. W., zaś świadek P. B. i I. R. mówiła o G. L. i J. W.. Z kolei świadkowie A. Z. i B. O. wprost wskazywali na oskarżoną jako osobę współdziałającą z nimi w pozyskaniu kredytów, a W. P. przyznała, że wystawiała dla oskarżonej nieprawdziwe zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu. Te zeznania same w sobie stanowią dowód winy oskarżonej, a dodatkowo wspierają w sposób znaczący wersję przedstawioną przez A. B. (1), która mówiła o określonej roli oskarżonej w przestępczym procederze. Odwołując się w apelacji do ich treści obrońca w żaden sposób nie podważył wersji o sprawstwie oskarżonej. W sposób wybiórczy, bez kompleksowej ich oceny dokonanej w powiązaniu z resztą materiału dowodowego, starał się przedstawić odmienną wersję zdarzenia zbieżną z wyjaśnieniami oskarżonej. Nadużyciem było też przywoływanie zeznań innych osób, które w żaden sposób nie były zaangażowane w przedmiotową sprawę. Ł. N., K. Ż., M. P. (3) i inni złożyli zeznania, nie mogące przyczynić się ani do potwierdzenia zarzutów aktu oskarżenia ani ich zaprzeczenia. Taka apelacja, która w rzeczywistości nie wskazuje na wadliwą ocenę dowodów, będących podstawą do czynienia ustaleń faktycznych, musi być traktowana jako zwykła polemika, nie mogąca prowadzić do wzruszenia skazującego wyroku.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego musi prowadzić do jednoznacznego wniosku, że stan faktyczny w tej sprawie został prawidłowo ustalony. Na jego podstawie słusznie przyjęto, że oskarżona dopuściła się popełnienia zarzucanych jej czynów w tym i kierowaniu zorganizowaną grupą przestępczą. W tym ostatnim przypadku nieuprawnionym uproszczeniem jest redukcja pojęcia zorganizowanej grupy przestępczej, o której mowa w art. 258 § 1 k.k. do takiej formy organizowania przestępczości, która opiera się wyłącznie na zasadach, gdzie jest sformalizowane przywództwo, hierarchiczne podporządkowanie, zarządzanie przez wydawane bezwzględnie wiążących podwładnego polecenia, sformalizowane zasady wymuszania posłuszeństwa i karania niesubordynacji. W zależności od specyfiki prowadzonej działalności przestępczej, uwarunkowań zewnętrznych oraz właściwości osobistych członków grupy przestępczej, sposoby nadawania grupie osób popełniających przestępstwa cech zorganizowania mogą być różne. Działalność przestępcza w której brali udział oskarżeni nie wymagała wysokiego stopnia zorganizowania, porównywalnego z funkcjonowaniem dobrze działającego dużego przedsiębiorstwa. Realizacja celów będących sensem istnienia grupy wymagała natomiast koordynacji działań kilku osób, podejmowania wielu różnorodnych działań, w tym działań logistycznych pozwalających na zorganizowanie nieprawdziwych zaświadczeń. Nie można w takiej sytuacji mówić wyłącznie o współsprawstwie, tym bardziej, że zamiarem oskarżonych nie było popełnienie pojedynczych przestępstw. Celem łączącym oskarżonych było prowadzenie stałej działalności przestępczej związanej z wyłudzeniem kredytów bankowych w oparciu o nierzetelne dokumenty. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że:

- funkcjonowała grupa osób zajmująca się poszukiwaniem osób starających się o kredyty bankowe i podejmujących bezprawne czynności zmierzające do ich załatwienia,
- pozycje osób w tej grupie były różne, a jej liderem był J. W., która zorganizowała grupę, nakreśliła role i koordynowała poszczególne działania,
- grupa funkcjonowała w sposób trwały i nie tworzyła się ad hoc przy okazji popełniania kolejnych przestępstw;
- członkowie grupy mieli świadomość istnienia struktury grupy i jej celów.

Nie ma więc racji obrońca, gdy twierdzi, że oskarżona nie kierowała, ani tym bardziej też nie była członkiem zorganizowanej grupy przestępczej.

Reasumując Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji, prowadzące do ostatecznego wniosku, że część z oskarżonych brała udział w zorganizowanej grupie przestępczej, a J. W. tą grupę kierowała.

W przypadku tego występkę Sąd Apelacyjny dokonał zmiany eliminując z jego kwalifikacji prawnej przepis z art. 258 § 1 k.k., pozostawiając wyłącznie przepis z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu z dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Przypisane oskarżonej przestępstwo, polegające na kierowaniu zorganizowaną grupą przestępczą, stanowi co prawda typ kwalifikowany czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k., ale posiada ono samodzielnie określone znamiona oraz własną odrębną sankcję. W tym przypadku opis typu kwalifikowanego zawarty jest wyłącznie w tym jednym przepisie. Nie jest on wprawdzie pełny, gdyż zawiera sformułowanie „kto grupę albo związek określone w § 1”, ale odwołanie to jest wyłącznie zabiegiem redakcyjnym wskazującym na istnienie typu kwalifikowanego. Co jednak istotne nie uzupełnia ono jego charakterystyki jako odrębnego typu czynu zabronionego. W przypadku zatem skazania za taki typ kwalifikowany zbędne jest więc przyjmowanie złożonej kwalifikacji prawnej, opartej również na przepisie określającym typ podstawowy danego przestępstwa. Skoro przepis art. 258 § 3 k.k. określa samodzielnie znamiona typu czynu zabronionego, konieczne stało się wydanie przez Sąd Apelacyjny wyroku reformatoryjnego, w którym wyeliminowano w pkt 1 z podstawy skazania przepis art. 258 § 1 k.k. Jednocześnie złagodzona została kara do 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, uznając że zaledwie ośmiomiesięczny okres działalności tej grupy nie pozwala na surowsze ukaranie. Wymierzona, przy uwzględnieniu wszystkich ujawnionych w tej sprawie okoliczności związanych z charakterem tej grupy oraz osobą oskarżonej i istotnych z punktu widzenia zawartych w art. 53 k.k. dyrektyw wymiaru kary, jest karą sprawiedliwą i bez wątpienia nie nosi cech kary rażąco niewspółmiernie surowej.

Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny dostrzegł, że w wyroku niezasadnie przypisano oskarżonej popełnienie czynów opisanych w pkt 121 - 123. Ujawniony materiał dowodowy nie pozwalał bowiem uznać, że pośrednictwo przy załatwianiu kredytów dla A. M. realizowało znamiona jakiegokolwiek przestępstwa. Wymieniona podczas składania zeznań w toku postępowania jurysdykcyjnego oświadczyła, że nieprawdziwe zaświadczenie o zatrudnieniu załatwiła sama u swojego pracodawcy. Nie poinformowała oskarżonej, że przedłożony przez nią dokument był nierzetelny. Brak zatem dowodów, który wskazywałby na wiedzę J. W. o nieprawdziwości zawartych tam informacji o charakterze zatrudnienia oraz uzyskiwanym wynagrodzeniu. Sąd I instancji nie wskazał też na inny dowód, który świadczyłby o umyślnym działaniu oskarżonej w związku z jej działaniami przy pośrednictwie finansowym na rzecz A. M. ukierunkowanym na przedłożenie nieprawdziwego zaświadczenia i doprowadzeniu banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W zaistniałej sytuacji należało zatem przyjąć, że działania podejmowane przez oskarżoną w stosunku do A. M. wiązały się z prowadzoną działalnością związaną z pośrednictwem kredytowym, a do popełnienia przestępstwa doszło wyłącznie z powodu zachowań podejmowanych przez klientkę. Konsekwencją tego była zmiana zaskarżonego wyroku w pkt 3, polegająca na uniewinnieniu oskarżonej od popełnienia czynów opisanych w pkt 121 – 123 z tych samych względów dla których Sąd I instancji uniewinnił oskarżoną od czynów z pkt 5, 10 - 11, 82 - 84, 104 - 106, 113 – 116 i 130.

Przeprowadzona z urzędu kontrola odwoławcza pozwoliła natomiast zwrócić uwagę na niewłaściwy sposób prawnokarnego wartościowania zachowań osób, które ubiegały się o pozyskanie kredytów. Sąd I instancji, w ślad zresztą za zarzutami z aktu oskarżenia, rozbijał takie zachowania na kilka czynów zabronionych w sytuacji, gdy brak było ku temu wystarczających podstaw prawnych. Jak wynika z ujawnionych dowodów osoby ubiegające się o kredyt odbywały jedną wizytę w określonym banku, gdzie podpisywały z reguły kilka umów. Pomiedzy klientami a bankiem dochodziło najczęściej do zawarcia umów o kredyt gotówkowy, co było głównym ich celem, ale dodatkowo również o wydanie karty kredytowej oraz o przyznanie limitu kredytowego w związku założonym kontem osobisty. Sąd Apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że pomimo zawarcia trzech odrębnych umów zaistniał w istocie jeden czyn z w znaczeniu prawnym. Zgodnie zaś z treścią art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Powszechnie przyjmuje się, że o jedności lub wielości czynów nie decyduje liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań (wyrok S.N. z dnia z 8.VIII.1972 r., OSNKW 7/1973). Mimo, że zachowanie sprawcy wywołuje kilka skutków to powstały one w wyniku

jednego zdarzenia, mającego to samo miejsce i ten sam czas, podjętego z tym samym zamiarem i tym samym impulsem woli. O jedności lub wielości przestępstw nie decyduje liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań. Stąd też, skoro to przedmiotowe działanie oskarżonych było jednym, w znaczeniu historycznym, naturalnym czynem, toteż winno być ono właśnie w ten sposób kwalifikowane. W związku z powyższym tak samo należało oceniać zachowanie oskarżonej, której zarzucono odrębnie sprawstwo kierownicze dla działania osób ubiegających się umów o kredyt gotówkowy którym także przy okazji wydano karty kredytowej oraz o przyznano limit kredytowy w związku założonym kontem osobistym.

Niezależnie jednak od tych uwag Sąd Apelacyjny uznał, że zachowanie oskarżonej J. W., która jako sprawca kierowała zachowaniem poszczególnych osób ubiegających się o kredyt winno być uznane jako czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. w brzmieniu do dnia 30.06.2015 r. Zastosowania tej instytucji prawa materialnego ma miejsce gdzie sprawca podejmuje kompleks dwóch lub więcej zachowań, traktowanych jako jedna, integralna i nierozdzielna całość. Do przypisania oskarżonemu czynu ciągłego co do zasady konieczne jest łączne spełnienie następujących warunków: dopuszczenie się co najmniej dwóch zachowań, z góry powzięty zamiar sprawcy i krótkie odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami. Łączne spełnienie wyżej wymienionych przesłanek sprawia, że zachowanie sprawcy stanowi jednolitą całość, traktowaną jako jedna podstawa kwalifikacji prawnej mimo, że wchodzi w jej skład różnorakie czynności.

Instytucja czynu ciągłego jest także instytucją obligatoryjną prawa karnego. Znaczy to tyle, że jeżeli sąd ustali, że zachodzą przesłanki dla jego zastosowania to nie ma żadnej fakultatywności w tym zakresie, lecz musi w wyroku przypisać oskarżonemu czyn z art. 12 k.k.

W przedmiotowej sprawie zaistniała konieczność zastosowania wobec J. W. omawianej instytucji. Niewątpliwie jej zachowanie składało się z szeregu czynności podejmowanych w krótkich odstępach czasu w okresie od lutego 2013 r. do września 2013 r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Z góry powzięty zamiar należy rozumieć jako zamiar objęty umyślnością (w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego). Jednocześnie musi być to zamiar powzięty najpóźniej w chwili popełnienia pierwszego zachowania wchodzącego w skład czynu ciągłego. „Zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania składającego się na ciąg. W przypadku czynu ciągłego sprawca realizuje bowiem przestępczy zamiar w kolejnych odsłonach, czy też "na raty", jak to określa uzasadnienie projektu Kodeksu karnego. Innymi słowy "z góry powzięty zamiar" oznacza zamiar, który już w chwili jego powzięcia odnosi się do zindywidualizowanych, przynajmniej w ogólnych zarysach, zachowań oraz obejmuje wszystkie te zachowania, które składają się na czyn ciągły" (postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., sygn. V KK 271/05, publ. OSNKW 2006/5/50).

Niewątpliwie taki zamiar po stronie oskarżonej istniał, gdyż wszystkie jej zachowania, związane z kierowaniem działań osób uzyskanie kredytu, cechował ten sam zamiar doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazane banki, w celu osiągnięcia dla siebie oraz innych korzyści majątkowej. Czyny te były tożsame i pomimo podejmowania różnych zabiegów zmierzały do osiągnięcia tego samego celu, były też ściśle powiązane ze sobą.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, Sąd Apelacyjny dokonał niezbędnej, a zarazem korzystnej dla oskarżonej korekty wyroku w pkt 3 w zakresie kwalifikacji prawnej uznając, że zarzucane jej zachowania stanowią jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., ale również (co pominięto w zaskarżonym wyroku) z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów z dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Część z zachowań, jak wynika to zresztą z zarzutów zawartych w akcie oskarżenia, miało również postać usiłowania, a także sprawstwa kierowniczego wyłącznie do przestępstwa tzw. oszustwa bankowego, czego nie dostrzegł Sąd I instancji, nie uwzględniając tych przepisów w podstawie prawnej skazania.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie opisu i kwalifikacji prawnej czynu była konieczność wymierzenia nowej kary. Analizując okoliczności wpływające na jej wymiar, określone w art. 53 § 1 i 2 j.k.k., a także mając na względzie granice ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny uznał, że karą adekwatną będzie kara 3 lat pozbawienia wolności oraz kara grzywny w ilości 400 stawek dziennych po 50 zł każda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ukształtowana kara uwzględnia całokształt okoliczności, zarówno obciążających, jak i łagodzących, czyni zadość w zakresie jej indywidualnego oddziaływania oraz spełnia wymogi w zakresie potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, stanowiąc karę sprawiedliwą w zestawieniu z wagą czynu i sylwetką oskarżonej.

Czyn przypisany oskarżonej cechuje się bardzo dużym stopniem społecznej szkodliwości, choć nie należy do kategorii zbrodni, a jedynie występków. Na jej korzyść przemawia natomiast uprzednia niekaralność. Dodatkową dolegliwością o charakterze ekonomicznym pozostaje stosunkowo wysoka kara grzywny. Wysokość jednej stawki obniżono do kwoty 50 zł, która oddaje obecną trudną sytuację finansową oskarżonej.

W następstwie dokonanych zmian w wyroku koniecznym stało się orzeczenie nowej kary łącznej pozbawienia wolności uwzględniającej kary jednostkowe w rozmiarze: 1 roku i 4 miesięcy, 10 miesięcy, 3 lat oraz 3 miesięcy. Sąd Apelacyjny orzekając karę łączną w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w wysokości zbliżonej do absorpcji, uwzględnił przede wszystkim bliski związek czasowy i przedmiotowy wszystkich popełnionych przestępstw, a z drugiej strony różnorodność naruszonych dóbr prawnych. Tak orzeczona kara łączna winna spełnić swoje cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności Sąd zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności.

Tak samo jak apelację obrońcy J. W. ocenić należało apelację obrońców H. K. i I. C.. Na marginesie należy zauważyć, że obrońca tej drugiej jakkolwiek podnosił niewłaściwie zarzut obraza prawa materialnego to w istocie kwestionował błędne ustalenia faktyczne, wynikające z niewłaściwej oceny dowodów. Analiza samego zarzutu oraz jego uzasadnienie prowadzi do wniosku, że skarżący nie zgadzał się z uznaniem za wiarygodne wyjaśnień oraz zeznań A. B. (1) i odmówieniem wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej. Tak skonstruowany zarzut nie może być określany jako obraza prawa materialnego, która ma zastosowanie tylko wówczas, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu". (post. SN z dnia 2.12.2008 r. sygn. III KK 230/08 publ. Lex nr 491425)

Podstawą do czynienia ustaleń również w zakresie winy H. K. i I. C. były zeznania A. B. (1). Z przyczyn omówionych już w tym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny zgadza się z taką oceną tego dowodu, która pozwala czynić go podstawą wyroku. W oparciu o ten dowód należało zaś przyjmować, że obie oskarżone w sposób w pełni świadomy, poprzez pośredników, wystąpiły z wnioskiem o udzielenie kredytów przedkładając nierzetelne dokumenty o zatrudnieniu i dochodach, które zostały zabezpieczone w toku prowadzonego postępowania. Linia obrony oskarżonych sprowadzała się zaprzeczeniu co do ich wiedzy w tym zakresie. Trudno takie wyjaśnienia uznać za logiczne, a tym samym przekonujące. Obie oskarżone są osobami dojrzałymi, doświadczonymi życiowo i posiadającymi pełną zdolność do rozpoznania znaczenia swoich czynów. Musiały zatem mieć wiedzę, przynajmniej w momencie składania kompletu dokumentów, że wśród nich znajduje się dokument nierzetelny, bez którego pozyskanie kredytu nie byłoby możliwe. Takie przekonanie jest tym bardziej uzasadnione, że na dokumentach o rzekomym zatrudnieniu widnieją ich podpisy. Ponadto na niekorzyść H. K. przemawia to, że podobnych przestępstw dopuścili się inni członkowie jej rodziny, co wskazywałoby, że nie była ona przypadkową ofiarą zмовы innych osób. Przyjęcie odmiennej wersji zdarzenia musiałyby zaś prowadzić do wniosku, że A. B. (1) i J. W., wbrew oskarżonym i na własną rękę, zdecydowały o takim sposobie działania w celu uzyskania dla nich kredytu. Taka wersja zdarzenia jawi się wręcz jako nieprawdopodobna i stoi w oczywistej sprzeczności z relacjami A. B. (1).

Nie kwestionując istnienia choroby alkoholowej u I. C. oraz roli jej męża w opiece nad nią nie sposób przyjąć, aby te okoliczności mogły wpłynąć na odmienne ustalenia faktyczne. W tym postępowaniu dopuszczono bowiem dowód

z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność poczytalności I. C.. Biegli nie stwierdzili u niej choroby psychicznej w znaczeniu psychozy ani upośledzenia umysłowego. Rozpoznali natomiast chorobę alkoholową, ale uznali, że oskarżona w chwili czynu miała w pełni zachowaną zdolność rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

Nieskuteczny był także zarzut obrazy art. 167 k.p.k. sformułowany w apelacji obrońcy I. C.. W tym zakresie zwrócić należy także uwagę, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, iż "brak aktywności obrońcy w kierunku wnioskowania o dopuszczenie dowodu nie może czynić zasadnym zarzutu nieprzeprowadzenia takiego dowodu, tj. obrazy art. 167 k.p.k. Nie jest bowiem obowiązkiem Sądu działanie za stronę, którą reprezentuje profesjonalny podmiot" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12.12.2016 r., sygn. II AKa 394/17, publ. LEX nr 2365148). Względnie kontrydiktoryjny model procesu karnego zakłada bowiem minimalizację wpływu sądu na przebieg postępowania dowodowego; chodzi więc z jednej strony o takie ustawienie procesu karnego, w którym tylko i wyłącznie w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu, z drugiej zaś o możliwie szeroką aktywizację stron procesowych w kierunku gromadzenia i przeprowadzania dowodów. Celem tak rozumianej regulacji jest więc zdjęcie z sądu obowiązku poszukiwania dowodów i przerwania go na strony. W związku z tym aktywność dowodową obrońcy w perspektywie art. 167 k.p.k. uznać należy za jego obowiązek, co jest konsekwencją przyjęcia zasady inicjatywy dowodowej stron, która wymusza realizację zarówno wnioskowania o wprowadzenie dowodu do procesu, jak i jego przeprowadzenie. Nie do zaakceptowania jest taki stan rzeczy, w którym obrońca, zachowując się pasywnie, liczy jedynie na inicjatywę ze strony sądu. Nie można byłoby bowiem realizować linii obrończej inaczej niż przez inicjatywę dowodową w kierunku wprowadzania i przeprowadzania dowodów odciążających reprezentowaną stronę. Odmiennie podejście kłóciłoby się nie tylko z istotą zasady kontrydiktoryjności, ale i pozostawałoby w konflikcie z realizacją funkcji obrony, która nie może opierać się na pasywności i oczekiwaniu wyjścia przez sąd z zakresu funkcji orzekania. (postan. S.N. z dnia 14.12.2017 r. publ. V KK 411/17 LEX nr 2417599)

Taka ocena dowodów prowadzi zaś do wniosku, że stan faktyczny w tej sprawie został ustalony prawidłowo i słusznie uznano winę obu oskarżonych w zakresie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W tym przypadku brak zamiaru niesplacenia kredytu był relewantny dla znamion zarzucanego przestępstwa. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego znamię oszustwa stanowiącego skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wypełnione zostaje także i wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem w sposób niekorzystny z punktu widzenia instytucji kredytowej, np. dlatego, że wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do udzielenia kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego. Konieczność windykacji kredytu drogą licytacji jest niewątpliwie wyższym stopniem ryzyka niż spłata kredytu w gotówce (wyrok SN z 30.08.2000 r., V KKN 367/00 - OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 85).

Odnosząc się do zarzutu obrońcy H. K. zarzutu rażącej niewspółmierności kary to stwierdzić należy, że Kodeks postępowania karnego w art. 438 pkt 4 uznaje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący. Zachodzić może ona tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby, również w potocznym znaczeniu tego słowa, nazwać "rażąco niewspółmierną", to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Przestępstwo z artykułu z art. 286 § 1 k.k., którego popełnienia dopuściła się H. K., jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. W zaskarżonym wyroku wymierzona została jej kara 1 roku pozbawienia wolności. W tej sytuacji kara pozbawienia wolności, tylko nieznacznie przewyższająca dolną granicę zagrożenia, nie może zostać uznana za rażąco surową, zwłaszcza że katalog okoliczności zarówno łagodzących jak i obciążających został przez Sąd I instancji ustalony prawidłowo i nadano mu właściwe znaczenia.

Niezależnie od powyższych uwag Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej I. C. przyjmując, że zarzucane oskarżonej trzy czyny polegające na podpisaniu trzech umów w istocie stanowią jeden czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k., a nie ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Korekta wyroku nastąpiła zatem z tych samych powodów co w przypadku J. W.. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w tym przypadku w grę wchodzi również jeden czyn, o czym świadczy jednolitość zamiaru, tożsamość motywacji i realizacja powziętego z góry planu sprawcy oraz zwartość miejscowa i czasowa. Konsekwencją tego było wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary przepisu z art. 91 § 1 k.k. oraz słowa „jedną”, a w to miejsce przyjęcie, że I. C. zachowań opisanych w pkt 183 – 185 części wstępnej wyroku dopuściła się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach czynu ciągłego, co nakazywało kwalifikować ten czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzemieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Z uwagi na powyższe oraz nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 w zw. § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz poszczególnych obrońców z urzędu odpowiednie kwoty tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym H. K., I. C., T. B. i K. M. w postępowaniu odwoławczym, a nadto zgodnie ze złożonym wnioskiem części z nich również zwrot kosztów związanych z dojazdem na rozprawę apelacyjną.

O wydatkach postępowania odwoławczego oraz o opłacie wobec J. W. Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 634 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, nie znajdując podstaw do zwolnienia jej od obowiązku ich ponoszenia.

W przypadku oskarżonych H. K. i I. C., z uwagi na ich sytuację majątkową, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., orzeczono o zwolnieniu od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, które toczyło się między innymi na skutek apelacji wywiedzionej przez ich obrońców, a których zarzuty nie zostały w jakimkolwiek stopniu uznane za trafne.

Z kolei na zasadach słuszności o których mowa w art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono pozostałe oskarżone tj. U. S., A. K. (1), T. B. i K. M. od ponoszenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, obciąża Skarb Państwa. Uznano bowiem, że nie przyczyniły się one do ich powstania.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Barbara Suchowska SSA Piotr Pośpiech