

sygn. akt IX Ka 527/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 21 listopada 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Barbara Plewińska

Sędziowie: SO Rafał Sadowski (spr.)

SO Marzena Polak

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Bożeny Mentel

**po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.**

sprawy T. L. oskarżonego z art. 275 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw.

z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Grudziądzu

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 24 czerwca 2013 r. sygn. akt II K 445/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) w punkcie 3. tego wyroku za podstawę prawną wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności przyjmuje art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk,

b) w punkcie 4. za podstawę zawartego tamże orzeczenia przyjmuje art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk,

c) w punkcie 5. za podstawę zawartego tamże orzeczenia przyjmuje art. 73 § 2 kk;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za instancję

odwoławczą, a wydatkami obciąża Skarb Państwa.

IX Ka 527/13

## UZASADNIENIE

T. L. został oskarżony o to, że: I. w okresie od 21 stycznia 2013 r. do 25 stycznia 2013 r. w G. w mieszkaniu na ulicy (...) z kurtki należącej do Z. G. zabrał w celu przywłaszczenia dowód osobisty wydany przez Burmistrza Gminy N. o serii (...) na nazwisko Z. G., działając na jego szkodę tj. o czyn z art. 275 § 1 kk, II. w dniu 31 stycznia 2013 r. w miejscowości N. w sklepie (...) na ul. (...), posługując się uprzednio zabranym w celu przywłaszczenia dowodem osobistym należącym do Z. G. serii (...) oraz legitymacją emeryta-rencisty Z. G., w celu uzyskania korzyści majątkowej, wprowadził w błąd

pracownika sklepu co do swojej tożsamości podając się za Z. G. i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank (...) z siedzibą we W., w ten sposób, że w sklepie (...) w N.spowodował zawarcie umowy kredytu nr (...) (nr (...)) z dnia 31 stycznia 2013 r., do której złożył nieprawdziwe oświadczenie stwierdzające nieprawdę w kwestii osiąganego dochodu z tytułu renty i podrabiając podpis Z. G., w celu uzyskania kredytu w wysokości 2.437,80 zł na zakup w systemie ratalnym notebooka marki S. (...) w cenie 1999 złotych, czym działał na szkodę Bank (...) S.A. z siedzibą we W. w kwocie 2.437,80 zł tj. o czyn z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, III. w dniu 31 stycznia 2013 r. w miejscowości N. w sklepie (...) na ulicy (...), posługując się uprzednio zabranym w celu przywłaszczenia dowodem osobistym należącym co Z. G. serii (...) oraz legitymacją emeryta-rencisty Z. G., w celu uzyskania korzyści majątkowej, wprowadził w błąd pracownika sklepu co do swojej tożsamości podając się za Z. G. i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank (...) z siedzibą we W., w ten sposób, że w sklepie (...) w N.spowodował zawarcie umowy kredytu nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 roku., do której złożył nieprawdziwe oświadczenie stwierdzające nieprawdę w kwestii osiąganego dochodu z tytułu renty i podrabiając podpis Z. G., w celu uzyskania kredytu w wysokości 412,18 zł na zakup w systemie ratalnym wiertarki (...) w cenie 352 złotych, czym działał na szkodę Bank (...) S.A. z siedzibą we W. w kwocie 412,18 zł tj. o czyn z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Grudziądzu wyrokiem z dnia 24 czerwca 2013 r. w punkcie 1 oskarżonego T. L. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia tj. występku z art. 275 § 1 kk i za to na mocy art. 275 § 1 kk skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, w punkcie II oskarżonego T. L. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II i III aktu oskarżenia z tym ustaleniem, iż zostały one popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu tj. ciągu występków z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to w myśl art. 91 § 1 kk na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. W punkcie 3 wyroku sąd na mocy art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych w punkcie 1 i 2 wyroku jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu T. L. karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. W punkcie 3 wyroku sąd na mocy art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. W punkcie 5 wyroku sąd na mocy art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego na czas próby pod dozór kuratora sądowego. W punkcie 6 wyroku sąd na mocy art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązał oskarżonego do podjęcia pracy zarobkowej w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku. W punkcie 6 wyroku sąd na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku (...) S.A. z siedzibą we W. kwoty 2849,88 zł. Nadto sąd w punkcie 7 wyroku zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator. Przedmiotowy wyrok został zaskarżony w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej oraz warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i oddania pod dozór kuratora oskarżonego T. L. na niekorzyść oskarżonego. Skarżący wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego art. 91 § 2 kk przez zaniechanie jego powołania i art. 85 kk przez błędne jego wskazania, a art. 86 § 1 kk przez zbędne jego powołanie w sytuacji wymierzenia kary łącznej za dwa czyny popełnione ciągiem przestępstw z art. 91 kk i inne przestępstwo. Nadto skarżący zarzucił obrazę prawa materialnego polegającą na warunkowym zawieszeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności i oddania go pod dozór kuratora w oparciu odpowiednio o art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 73 § 1 kk podczas gdy podstawą takiego rozstrzygnięcia wobec T. L., będącego sprawcą młodocianym, powinien być art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez: powołanie w pkt 3 w miejsce uchylonych artykułów 85 kk i art. 86 § 1 kk – art. 91 § 2 kk, w pkt 4 zastosowanie w podstawie warunkowego zawieszenia wykonania kary art. 70 § 2 kk, zaś w pkt 5 w podstawie oddania pod dozór kuratora art. 73 § 2 kk i utrzymanie wyroku w pozostałym zakresie w mocy.

### **Sąd Okręgowy, ustalił i zważył co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego była zasadna.

Na początku należy wskazać, iż zarzut naruszenia prawa materialnego art. 91 § 2 kk poprzez zaniechanie jego powołania i art. 85 kk przez błędne jego wskazanie oraz zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 70 § 1 pkt 1 pkt zamiast art. 70 § 2 kk należało w istocie uznać za zarzuty naruszenia prawa procesowego. Zarzuty ten nie dotyczyły bowiem w istocie naruszenia przez sąd meriti instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary jak również instytucji wymiaru kary łącznej przy łączeniu kar jednostkowych za ciąg przestępstw i przestępstwo. W obu przypadkach należy wskazać, iż doszło jedynie do naruszenia prawa procesowego – art. 413 § 1 pkt 6 kpk poprzez nieprawidłowe wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy orzekł o karze łącznej wymierzając ją w granicach od najwyżej z kar wymierzonych do ich sumy. Wskazał przy tym w wyroku jedynie nieprawidłowo na art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk jako podstawę rozstrzygnięcia o karze łącznej. Sąd istotnie winien przy tym wskazać w niniejszym przypadku art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk. Ten ostatni nie jest przeto zbędny jak wskazuje skarżący, albowiem wskazuje on na ramy wymiaru kary łącznej. W tym wypadku nie doszło jednak do obrazy prawa materialnego.

Również zarzut nieprawidłowego wskazania podstawy prawnej orzeczenia o okresie próby nie należało w istocie traktować jako obrazy prawa materialnego. Sąd meriti orzekł w sposób prawidłowy, określając ten okres na 3 lata, biorąc pod uwagę iż oskarżony był sprawcą młodocianym. W tym przypadku również należy wskazać, iż samo błędne wskazanie w tymże przypadku na art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej nie stanowiło naruszenia prawa materialnego, ale naruszenie prawa procesowego z art. 413 § 1 pkt 6 kpk poprzez niewłaściwe wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej, albowiem prawidłową podstawą orzeczenia był art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk.

Obydwa te zarzuty stanowiąc w istocie obrazę prawa procesowego winny zostać zatem poparte wskazaniem skarżącego w jaki sposób uchybienia te miały albo mogły mieć wpływ na treść orzeczenia zgodnie z treścią art. 438 pkt 2 kpk. Dopiero bowiem ustalenie, iż uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, powoduje że Sąd odwoławczy władny jest uchylić lub zmienić zaskarżone orzeczenie. Obydwa uchybienia nie miały, w ocenie sądu odwoławczego, nawet potencjalnego wpływu na merytoryczną treść zaskarżonego wyroku. Należy zatem stwierdzić, iż gdyby skarżący podniósł li tylko te zarzuty, to z uwagi na ich charakter przejawiający się jedynie „kosmetyczną” zmianą wyroku, decyzja Sądu odwoławczego byłaby odmienia i skutkująca utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy w całości z uwagi na powagę wyroku.

Skarżący jednakże zarzucił nadto wyrokowi obrazę prawa materialnego – art. 73 § 1 kk, podczas gdy podstawą rozstrzygnięcia wobec T. L. powinien być art. 73 § 2 kk. W tym przypadku należy stwierdzić, iż zarzut został sformułowany w sposób prawidłowy. Możliwość oddania w okresie próby oskarżonego pod dozór kuratora przewidziana w art. 73 § 1 kk ma charakter fakultatywny. Treść art. 73 § 2 kk wskazuje zaś, iż dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego. Należy zatem uznać, iż obie instytucje mają różny charakter. Nie można zatem uznać, jak wskazuje z swoim uzasadnieniem wyroku sąd meriti, iż w tym zakresie nastąpiło jedynie przeoczenie, bowiem de iure zastosowano wobec oskarżonego inna instytucje procesową – dozór fakultatywny zamiast dozoru obligatoryjnego.

Mając na uwadze trafność zarzutu naruszenia prawa materialnego należało zgodnie z art. 438 pkt 1 kpk, (a więc w tym wypadku niezależnie od jego wpływu, na treść orzeczenia) dokonać zmiany zaskarżonego wyroku. Dokonując zmiany podstawy prawnej orzeczenia o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora Sąd Okręgowy uznał za zasadne, z uwagi na przejrzystość i spójność wyroku, również dokonanie zmian odnośnie podstawy orzeczenia o karze łącznej jak również podstawy orzeczenia o okresie próby – czyli pozostałych błędów trafnie wskazanych w apelacji.

Sąd odwoławczy na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, a wydatkami obciążył Skarb Państwa. Powyższe rozstrzygnięcie podyktowane było sytuacją materialną oskarżonego, który nie pracuje i pozostaje na utrzymaniu rodziców, a nadto zasadami słuszności z uwagi na charakter

apelacji i rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w tym zakresie, bowiem nie byłoby sprawiedliwym, gdyby to oskarżony miał ponosić materialne konsekwencje błędu sądu 1-szej instancji.