

Sygn. akt IX Ka 538 / 14

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 11 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Andrzej Walenta

Sędziowie - SO Mirosław Wiśniewski

- SO Barbara Plewińska / spr /

Protokolant - stażysta Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Toruniu delegowanego do Prokuratury Okręgowej w Toruniu - **Małgorzaty Partyki**

sprawy **M. W. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 26 czerwca 2014 roku sygn. akt II K 1266 / 13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. ustala, iż czynem opisanym w punkcie 2 aktu oskarżenia doprowadził pokrzywdzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500,- zł., dotyczącej jedynie kosztu przejazdu taksówką,
2. obniża wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności do **1 / jednego / roku**,
3. uchyla **punkty: II, III i IV**,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa / Sądu Rejonowego w Toruniu / na rzecz adwokata H. R. kwotę 516,60 zł. / pięciuset szesnastu złotych i sześćdziesięciu groszy / brutto tytułem nieopłaconej pomocy udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a wydatkami powstałymi w tym postępowaniu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 538/14

## UZASADNIENIE

**M. W. (1)** został oskarżony o to, że:

1. W dniu 19 lutego 2013 r. w T., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził N. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci bonu firmy (...) wartości 400 zł, w ten sposób, że na portalu internetowym tablica.pl dokonał zakupu w. w bonu, a następnie wprowadził sprzedającego w błąd co do dokonania przelewu kwoty 400 zł tytułem zapłaty, poprzez przesłanie stwierdzającego nieprawdę dokumentu w postaci „Potwierdzenia operacji”, czym działał na szkodę N. P.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

2. W dniu 5 kwietnia 2013 r. w T., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. W. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 6.500 zł, w ten sposób, że wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy na wykonanie usługi towarzyskiej i przesłał jej stwierdzający nieprawdę dokument w postaci „Potwierdzenia operacji” tytułem opłaty za wykonanie usługi, czym działał na szkodę M. W. (2),

- tj. o czyn z art. 286 § 1kk

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2014 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z tym ustaleniem, iż działał on ciągiem przestępstw z art. 286 § 1 kk i za to, w myśl art. 91 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres 5 lat tytułem próby, oddając go jednocześnie w tym czasie, na podstawie art. 73 § 1 kk, pod dozór kuratora sądowego i zobowiązując, na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk, do podjęcia pracy zarobkowej w terminie 2 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Zwolnił oskarżonego z kosztów sądowych, wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata H. R. kwotę 588 złotych powiększoną o należną stawkę podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Wyrok ten zaskarżył **w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny**, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skutkującej tym, że wymierzona zaskarżonym wyrokiem sankcja nie spełni swych celów w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W oparciu o powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach II, III i IV wyroku.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zarzut rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze sformułowany w apelacji oskarżyciela publicznego okazał się zasadny, a jego uwzględnienie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w tym zakresie. Jednocześnie, z urzędu, w trybie art. 440 kpk, sąd odwoławczy dokonał także modyfikacji rozstrzygnięcia dotyczącego czynu z punktu II aktu oskarżenia.

Stwierdzić należało, że w świetle zgromadzonych dowodów nie ulegało wątpliwości, że sąd I instancji prawidłowo uznał, iż oskarżony nie tylko wyłudził bon od N. P., ale i wprowadzając w błąd M. W. (2) co do zamiaru zapłaty, skłonił ją do przyjazdu na własny koszt taksówką z W. do T. i wykonania „usługi towarzyskiej”. Skoro oskarżony obie w/ w osoby doprowadził w wyniku wprowadzenia ich w błąd do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, trafnie został uznany zaskarżonym wyrokiem za winnego dopuszczenia się ciągu przestępstw z art. 286 § 1 kk na ich szkodę.

W trakcie kontroli instancyjnej sąd odwoławczy dostrzegł konieczność dokonania w trybie art. 440 kpk zmiany tego rozstrzygnięcia w części odnoszącej się do czynu z punktu II aktu oskarżenia w zakresie określonej w nim wysokości szkody.

W ocenie sądu odwoławczego, w realiach sprawy, szkoda, której spowodowaniem w ramach popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk należało obciążyć oskarżonego, wyrażała się w kwocie równej jedynie należności, którą pokrzywdzona uiściła za przyjazd taksówką do T., pozostając w wywołanym przez jego zapewnienia przekonaniu, że koszt podróży zostanie jej przez niego zwrócony. Jak słusznie zauważył sąd orzekający, odpłatne świadczenie usług towarzyskich o charakterze seksualnym nie jest społecznie akceptowane i narusza zasady współżycia społecznego. Z tych właśnie powodów powszechnie przyjmuje się, że roszczenie o zapłatę za świadczone usługi seksualne nie korzysta z ochrony prawnej i nie można skutecznie dochodzić go przed sądem (vide: wyrok oddalający powództwo – k. 53 kk). Mimo, że na gruncie art. 286 § 1 kk pojęcie „mienia” wykładane jest szeroko i rozumie się je generalnie jako synonim majątku, a więc całością sytuacji majątkowej danego podmiotu, konsekwentnie przyjęć należało zatem również, że tego rodzaju usługi nie stanowią „mienia”, na straży rozporządzenia którym stoi prawo karne. Utrzymanie w mocy orzeczenia, które uznając za przestępstwo czyn oskarżonego, polegający na skłonieniu kogoś do świadczenia tego rodzaju usługi nieuczciwą metodą, przyznawało roszczeniu z niej wynikającemu ochronę właściwą dla czynów wykraczających przeciwko obrotowi gospodarczemu, którego ochrona leży w społecznym interesie, byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Mając na uwadze powyższe, sąd odwoławczy – niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów skarżącego - dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez ustalenie, że przestępny charakter miało tylko wypełniające znamiona występku z art. 286 § 1 kk działanie oskarżonego, które doprowadziło pokrzywdzoną M. W. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500 zł, stanowiącej koszt przejazdu taksówką.

Konieczna okazała się też zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze. Wymierzona oskarżonemu za popełnienie ciągu dwóch przestępstw z art. 286 § 1 kk kara 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby jawiła się rzeczywiście w realiach sprawy jako rażąco niesprawiedliwa w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Apelacja trafnie podważała ustalenie sądu I instancji, że wobec oskarżonego M. W. (1) zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Decyzję sądu meriti o skorzystaniu wobec niego z dobrodziejstwa środka probacyjnego faktycznie uznać należało za błędną w świetle przesłanek z art. 69 kk. W istocie brak było bowiem okoliczności pozwalających zasadnie przyjąć, że warunkowe zawieszenie wykonania kary będzie wystarczające, by zapewnić osiągnięcie wobec niego celów wychowawczych i zapobiegawczych, a jego resocjalizacja prawidłowo przebiegać będzie w warunkach wolnościowych. Warunkowe zawieszenie wykonania kary byłoby – zdaniem sądu odwoławczego - dla tego oskarżonego nieuzasadnioną nagrodą.

Z odnoszącego się do tej kwestii fragmentu uzasadnienia wyroku wynikało, że sąd I instancji wywodził potrzebę zawieszenia wykonania kary orzeczonej wobec M. W. (1) głównie z tego, że oskarżony zaprezentował krytyczną opinię wobec przestępstw, których się dopuścił, a jego zachowanie po ich popełnieniu (przyznanie się do winy, naprawienie części szkody oraz podjęcie próby ustabilizowania trybu życia) korespondowało z treścią jego deklaracji o tym, że będzie już przestrzegał prawa.

Przekonanie, że kara z warunkowym zawieszeniem osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa bazować musi jednakże na całościowej ocenie wielu czynników, pośród których istotne znaczenie mają - całkowicie pominięte przez sąd w tym kontekście – elementy takie, jak postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia, a nie tylko na jego zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa. Racjonalne sformułowanie prognozy kryminologicznej wymaga sięgnięcia przede wszystkim do osobowości sprawcy, trybu życia, jaki prowadzi.

Te zaś w wypadku oskarżonego przemawiały za wymierzeniem kary izolacyjnej. Dotychczasowy sposób życia M. W. (1) nie uzasadniał bowiem w żadnym stopniu przekonania, że perspektywa możliwości wykonania kary pozbawienia

stanowić będzie odpowiednią gwarancją, iż nie powróci on na drogę przestępstwa. Oskarżony, który ma dopiero 29 lat, był już wszak dotychczas 5-krotnie karany sędownie za popełnianie skierowanych przeciwko mieniu przestępstw tożsamyh z tymi osądzonymi zaskarżonym wyrokiem. Wymierzone mu kary wolnościowe (ograniczenia wolności, zamienione następnie wskutek jego postępowania na zastępcze kary pozbawienia wolności, ani pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania) nie były jednak w stanie wdroyć go do przestrzegania prawa. Oskarżony każdorazowo lekceważył dane mu na resocjalizację w warunkach wolnościowych szanse. Ciągu przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem, kolejnych – mających charakter zaplanowany - przestępstw z art. 286 § 1 kk dopuścił się on w okresie próby związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania aż trzech orzeczonych za takie same czyny kar, w zaledwie dwa miesiące od wydania wyroku w ostatniej sprawie. Świadczy to o demoralizacji oskarżonego, jego lekceważeniu dla porządku prawnego oraz o nieskuteczności dotychczasowego procesu resocjalizacyjnego, któremu był poddawany. W tej sytuacji brak było uzasadnionych podstaw, by przypuszczać, że kara łagodna, a jako taką należałoby ocenić kolejną karę z warunkowym zawieszeniem wykonania, byłaby w stanie wdroyć oskarżonego do przestrzegania prawa. Dla osiągnięcia wobec niego celów kary, zwłaszcza realizacji funkcji odstrasżającej, niezbędne było orzeczenie, stanowiącej realną dolegliwość, bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Bezwzględna kara pozbawienia wolności w wysokości 2 lat nie była jednak – wbrew temu, czego domagał się skarżący - w ocenie sądu odwoławczego, sankcją adekwatną do wagi czynów oskarżonego. W rzeczywistości (vide dokonana zmiana wyroku) spowodowana nimi szkoda była w istocie stosunkowo niewielka. W ocenie sądu odwoławczego karą odpowiadającą stopniowi społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu przestępstw i jego zawinieniu, będzie kara 1 roku pozbawienia wolności. W należyty sposób uwzględniła ona także zarówno okoliczności dotyczące osoby oskarżonego (obciążające - związane z jego nagannym trybem życia i łagodzące - związane z jego postawą po popełnieniu przestępstwa), jak i te związane z okolicznościami popełnienia przez niego czynów z art. 286 § 1 kk.

Kierując się powyższym, sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z 2 lat do 1 roku i uchylenie orzeczenia o zastosowaniu środka probacyjnego zawartego w punkcie II wyroku oraz pozostałych związanych z nim rozstrzygnięć (punkty III i IV wyroku).

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też w pozostałym zakresie został on utrzymany w mocy.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu o przepisy § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach procesu - zwalniając oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym i obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa - orzeczono na podstawie art. 635 kpk w zw. z art. 624 kpk, mając na uwadze sytuację materialną oskarżonego i jego ograniczone w związku z orzeczeniem kary o charakterze bezwzględnym możliwości zarobkowe.