

Sygn. akt IX Ka 825/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Lech Gutkowski

Sędziowie SSO Aleksandra Nowicka

SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Protokolant st. sekr. sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum-Zachód w Toruniu Bartosza Wieczorka

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2017 roku

sprawy:

- ***K. A., oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk***
- ***A. Z., oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk***

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora w stosunku do obu oskarżonych i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 20 września 2016 roku sygn. akt II K 94/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża wymierzone obu oskarżonym kary pozbawienia wolności do 3 (trzech) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz adwokatów J. M. i A. M. kwoty po 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonych z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za II instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 825/16

UZASADNIENIE

R. S. został oskarżony o to, że:

1. W okresie 25-26 sierpnia 2015 r., w T. przy ul. (...), w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. A. i A. Z., usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.183,98 zł, w ten sposób, że złożył wniosek o udzielenie kredytu na zakup towaru i usług w postaci laptopa marki L. (...) o wartości

2.290 zł, torby do laptopa o wartości 99 zł, do którego złożył fałszywe oświadczenie o zatrudnieniu w (...), czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. - **tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

2. W dniu 20 sierpnia 2015 r., w T. przy ul. (...), w salonie (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu z K. A., doprowadził operatora (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.103,66 zł, w ten sposób, że zawarł umowę nr (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz nabył telefon komórkowy m-ki S. (...), do której złożył fałszywe zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodzie w PHU (...), czym działał na szkodę (...) S.A. - **tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk**

K. A. został oskarżony o to, że:

1. W okresie 25-26 sierpnia 2015 r., w T. przy ul. (...), w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. i A. Z., usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.183,98 zł, w ten sposób, że złożył wniosek o udzielenie kredytu na zakup towaru i usług w postaci laptopa marki L. (...) o wartości 2.290 zł, torby do laptopa o wartości 99 zł, do którego złożył fałszywe oświadczenie o zatrudnieniu w (...), czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. - **tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

2. W dniu 20 sierpnia 2015 r., w T. przy ul. (...), w salonie (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu z R. S., doprowadził operatora (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.103,66 zł, w ten sposób, że dostarczył R. S. fałszywe zaświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach w firmie PHU (...) a następnie R. S. zawarł umowę nr (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz nabył telefon komórkowy m-ki S. (...), do której przedłożył w/ w fałszywe zaświadczenie, czym działał na szkodę (...) S.A. - **tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk**

A. Z. został oskarżony o to, że w okresie 25-26 sierpnia 2015 r., w T. przy ul. (...), w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. i K. A. oraz przed upływem pięciu lat od odbycia w okresach od 30 października 2012 r. do 31 października 2012 r. oraz od 10 lutego 2013 r. do 30 marca 2015 r. kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt.(...)za przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, usiłował doprowadzić (...) Bank (...) S.A., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.183,98 zł, w ten sposób, że złożył wniosek o udzielenie kredytu na zakup towaru i usług w postaci laptopa marki L. (...) o wartości 2.290 zł, torby do laptopa o wartości 99 zł, do którego złożył fałszywe oświadczenie o zatrudnieniu w (...), czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. - **tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

Wyrokiem z dnia 20 września 2016 r. Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt II K 94/16, uznał:

- **R. S.** za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, tj. występków z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw na podstawie art. 91 § 1 kk, art. 11 § 3 kk i art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie w myśl art. 69 § 1kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę 20 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczając na jej poczet okres 2 dni zatrzymania od 26 do 27 sierpnia 2015 r.

- **K. A.** za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, tj. występków z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw na podstawie art. 91 § 1 kk, art. 11 § 3 kk i art. 286 § 1 kk po zastosowaniu art. 37b kk wymierzył mu: karę 5 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczając na jej poczet okres 2 dni zatrzymania od 26 do 27 sierpnia 2015 r. oraz na podstawie art. 34 § 1a pkt 1 kk i 35 § 1 kk karę 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin miesięcznie.

- **A. Z.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 i art. 64 § 1kk, wymierzając mu za to na podstawie art. 91 § 1 kk, art. 11 § 3 kk, art. 14 § 1 kk i art. 286 § 1 kk po zastosowaniu art. 37b kk: karę 5 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 63§1kk zaliczając na jej poczet okres 2 dni zatrzymania od 26 do 27 sierpnia 2015 r. oraz na podstawie art. 34 § 1a pkt 1 kk i 35 § 1 kk karę 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin miesięcznie.

Na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonych R. S. i K. A. solidarnie na rzecz (...) S.A. w W. 4103,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 sierpnia 2015r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. M. i Kancelarii Adwokackiej adw. A. M. kwoty po 420 zł plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej A. Z. i K. A..

Zwolnił oskarżonych od uiszczenia opłaty, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli w całości obrońca oskarżonego A. Z. oraz części dotyczącej orzeczenia o karze: obrońcy oskarżonych K. A. i A. Z., a także na ich korzyść oskarżyciel publiczny.

Obrońca oskarżonego A. Z. kwestionował jako dowolne ustalenie o tym, że oskarżony był świadomym uczestnikiem oszustwa, które polegać miało na wyłudzeniu kredytu na zakup laptopa, i podnosząc zarzut ukształtowania kary pozbawienia wolności z obrazą art. 37b kk oraz wskazując na to, że orzekając o karze sąd nie brał pod uwagę jego właściwości i warunków osobistych oraz okoliczności mających miejsce po popełnieniu przestępstwa, podważał rozstrzygnięcie o konsekwencjach popełnienia czynu. Wskazując na powyższe ww. skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a w razie uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary – zmiany poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary w miejsce dotychczasowych kar.

Prokurator podniósł zarzut obrazę prawa materialnego w postaci art. 37b kk poprzez wymierzenie K. A. i A. Z. kar pozbawienia wolności przekraczających 3 miesiące oraz art. 91 § 1 kk poprzez jego zastosowanie w postawie wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego A. Z., mimo że przypisano mu dopuszczenie się jedynie jednego przestępstwa. Wskazując na powyższe ww. skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymiaru kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec ww. oskarżonych z 5 do 3 miesięcy oraz wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary wymierzonej A. Z. art. 91 § 1 kk.

Obrońca oskarżonego K. A. wywodził, że orzeczenie o konsekwencjach popełnienia przez niego przypisanych mu czynów jest zbyt surowe z uwagi na to, że ustalając ich wymiar sąd nie brał pod uwagę wszystkich występujących w sprawie okoliczności łagodzących, a kara ograniczenia wolności orzeczona została w postaci wykonywania przez niego nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny, mimo że posiada on pracę wiążącą się czasem z koniecznością dalszych wyjazdów. Powołując się na powyższe w.w. skarżący wnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary w niższym wymiarze i jednoczesne ustalenie, że kara ograniczenia wolności ma polegać na dokonywaniu potrąceń 10% wynagrodzenia osiąganego przez oskarżonego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców obu oskarżonych nie zasługiwały na uwzględnienie, za wyjątkiem podniesionego przez obrońcę A. Z. zarzutu obrazę art. 37b kk, natomiast prokurator zasadnie wytknął uchybienia, jakich dopuścił się sąd meriti orzekając o konsekwencjach popełnienia czynów przypisanych oskarżonym.

Z uwagi na fakt, że wniosek o uzasadnienie wyroku złożył wyłącznie obrońca oskarżonego K. A., sporządzając je sąd odwoławczy - stosownie do art. 457 § 2 kpk - nie odnosił się w ogóle do argumentacji zawartej w środku odwoławczym

wniesionym przez drugiego z obrońców, natomiast do argumentów prokuratora odnosił się jedynie w takim zakresie, w jakim miały one wpływ na rozstrzygnięcie o karze dotyczące ww. oskarżonego.

Rozstrzygnięcie to zostało wprawdzie zmienione poprzez obniżenie z 5 do 3 miesięcy wymiaru orzeczonej wobec K. A. kary pozbawienia wolności, jednakże nie było to bynajmniej wynikiem tego, że sąd odwoławczy, podzielając stanowisko obrońcy ww. oskarżonego, uznał rozstrzygnięcie o karze za zbyt surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk, tylko konieczności dostosowania go do wymogów prawa materialnego. Zaskarżając wyrok na korzyść m.in. oskarżonego K. A. prokurator trafnie zauważył, że orzekając o konsekwencjach popełnienia czynu sąd meriti wymierzył mu karę pozbawienia wolności z naruszeniem art. 37b kk, który nie przewiduje możliwości orzeczenia za występki takie, jak przypisane K. A., kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym, niż 3 miesiące. Korygując owo uchybienie, sąd odwoławczy obniżył orzeczoną zaskarżonym wyrokiem karę pozbawienia wolności do wysokości górnej granicy dopuszczalnego wymiaru przewidzianego w tym przepisie, uznając że tzw. kara mieszana złożona z kary pozbawienia wolności w tym wymiarze wraz z karą 1 roku ograniczenia wolności wymierzona przez sąd I instancji stanowić będzie środek reakcji karnej odpowiedni do zapewnienia realizacji wszystkich celów postępowania wobec oskarżonego. Zdaniem sądu odwoławczego brak było podstaw do orzeczenia kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze i złagodzenia kary ograniczenia wolności zgodnie z wnioskiem skarżącego. Sąd I instancji zasadnie uznał, że poza postawą oskarżonego nie występowały żadne okoliczności łagodzące, które miałyby istotne znaczenie dla wymiaru kary, mogące niwelować negatywną wymowę bagatelizowanych przez obronę okoliczności obciążających, związanych z dotychczasowym trybem życia oskarżonego. Oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną za przestępstwa przeciwko mieniu. Przeprowadzone w sprawie postępowanie wykazało, że po raz kolejny dopuścił się on występku skierowanych m.in. przeciwko tym samym dobrom prawnym. W przeciągu zaledwie kilku dni dopuścił się on ciągu dwóch przestępstw, a żadne z nich – także to, który zakończyło się na etapie usiłowania z uwagi na czujność przedstawiciela pokrzywdzonego - nie było bynajmniej czynem błahym. Oba zostały dokładnie zaplanowane, dotyczyły mienia o wartości kilku tysięcy złotych. Oskarżony brał w nich aktywny udział i nie zawahał się przed popełnieniem przestępstwa przeciwko dokumentom, gdy okazało się, że do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych konieczne jest przedłożenie zaświadczenia o zatrudnieniu. Mając na uwadze, że przed popełnieniem ww. czynów, po opuszczeniu zakładu karnego, oskarżony przez pewien czas starał się żyć uczciwie, słuszne było uznanie, że odbycie przez niego krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, a następnie kary wolnościowej, która umożliwi mu kontynuowanie resocjalizacji w warunkach wolnościowych, najlepiej zagwarantuje osiągnięcie wobec niego celów postępowania.

Na tle omówionych wyżej okoliczności jego postawa w toku postępowania - nawet mimo tego, że wskazane w apelacji okoliczności w postaci podjęcia zatrudnienia oraz starań o odbudowanie relacji z rodziną miały pozytywną wymowę i rzeczywiście świadczyć mogły o szczerości oświadczeń oskarżonego, deklarującego krytyczny stosunek do popełnionych czynów i poprawę - nie uzasadniała jednak przyjęcia, że okres jego izolacji penitencjarnej winien być jedynie symboliczny, a wymiar kary ograniczenia wolności niższy, niż ustalony przez sąd meriti.

Również pozostałe wymienione w apelacji okoliczności – wbrew temu, co twierdził skarżący – nie uzasadniały uznania, że kara pozbawienia wolności w maksymalnym dopuszczalnym wymiarze w połączeniu z karą ograniczenia wolności w wysokości 1 roku będą zbyt surowe dla oskarżonego. Rzeczywiście naruszył on prawo, by zdobyć pieniądze na alkohol. Okoliczność ta rozpatrywana w kontekście tego, że był on osobą od niego uzależnioną nie mogła jednak przemawiać za jeszcze łagodniejszym potraktowaniem go, skoro zamiar popełnienia oszustw nie pojawił się u niego nagle w związku z przemożną potrzebą spożycia w danej chwili alkoholu, a czyny te miały charakter starannie zaplanowanych przedsięwzięć wymagających odpowiednich przygotowań. Sąd I instancji słusznie uczynił, że nie uwzględnił jej na korzyść oskarżonego.

Zważywszy na to, że oskarżony nie był zatrudniony na czas nieokreślony (posiadana przez niego praca miała charakter dorywczy, podobnie jak jego wcześniejsze zajęcia zarobkowe), jako zasadne ocenić należało ustalenie, że kara ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku winna polegać na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, a nie dokonywaniu potrażeń z wynagrodzenia. Podkreślenia wymagało, że ustalony wymiar miesięczny

ww. kary nie był taki, by wykluczone było jednoczesne kontynuowanie przez oskarżonego pracy zarobkowej, która jedynie czasami wiąże się z przebywaniem w delegacji w miejscowościach odległych od miejsca zamieszkania (k. 341).

Zastrzeżeń nie budziło również orzeczenie o środku kompensacyjnym, uwzględniające fakt spowodowania przez oskarżonego wspólnie z R. S. istniejącej wciąż w chwili orzekania szkody.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

O kosztach obrony z urzędu obu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym orzeczono w oparciu o przepisy § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiała za tym ich trudna sytuacja materialna.