

Sygn. akt VI Ka 446/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron (spr.)

Sędziowie SO Klara Łukaszewska

SO Waldemar Masłowski

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 r.

sprawy **R. D. i Z. P.**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i inne

z powodu apelacji, wniesionych przez oskarżonego R. D. i obrońcę oskarżonej Z. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 czerwca 2014 r. sygn. akt II K 315/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej Z. P. w ten sposób, iż przyjmuje, że stopień społecznej szkodliwości przypisanych jej czynów jest znikomy i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk postępowanie wobec oskarżonej umarza, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. D. uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516, 60 zł w tym 96, 60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonego R. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 310 złotych.

Sygn. akt VI Ka 446/14

UZASADNIENIE

R. D. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 20 marca do 15 kwietnia 2010 roku w J., woj. (...),

działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierował popełnieniem przez Z. P. przestępstw w ten sposób, że zaplanował i poinstruował w/w co do sposobu

postępowania, zapewnił środki transportu celem dowiezienia do miejsc zawarcia poszczególnych umów, a po dowiezieniu nakłonił ją do zawarcia:

a.w dniu 20 marca 2010 roku umowy o nr (...) z (...) Spółka (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o którą wydano

telefon komórkowy marki L. (...) wartości 649 LN oraz poniesiono stratę w postaci wyłudzenia świadczonych usług w kwocie 160 PLN, powodując łączną kwotę strat 809 PLN

b. w dniu 21 marca 2010 roku umowy nr (...) z (...) Bank S.A. na zakup w systemie sprzedaży ratalnej laptopa marki A. (...) wartości 2.499 PLN

c. w dniu 22 marca 2010 roku umowy nr (...) z (...) Bank S.A. o kredyt gotówkowy w kwocie 1.300 PLN

d.w dniu 23 marca 2010 roku umowy nr (...) z (...) o świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o którą wydano telefon komórkowy marki N. (...) wartości 768 PLN oraz poniesiono stratę za wyłudzone usługi telekomunikacyjne w kwocie 251,66 PLN, powodując szkodę w łącznej kwocie 1.019,44 PLN

e.w dniu 29 marca 2010 roku umowy o nr (...) oraz umowy o nr (...) z (...) S.A. o świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o które wydano dwa telefon komórkowy marki N. (...) wartości 409 PLN oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 399 PLN i poniesiono straty za wyłudzone usługi telekomunikacyjne w kwocie 254,44 PLN, powodując straty w łącznej kwocie 1.060,44 PLN

f. w dniu 15 kwietnia 2010 roku umowy o nr (...) z (...) im. (...) w G. o pożyczkę konsumencką w kwocie 5.000 PLN,

a następnie przyjął od Z. P. powyższe przedmioty oraz środki pieniężne, nie mając zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, czym działał na szkodę w/w podmiotów, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 21 czerwca 2006 roku, sygn. II K 280/06 za czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. i art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który następnie został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 09 stycznia 2007 roku, sygn. II K 667/06 na podstawie którego wymierzono mu karę łączną w wymiarze 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 12 czerwca 2006 roku do 26 października 2006 roku oraz od 06 lutego 2007 roku do 20 kwietnia 2007 roku,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Z. P. została oskarżona o to, że:

2. w dniu 29 marca 2010 roku w J., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że zawierając na polecenie R. D. dwie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych o nr (...) oraz o nr (...) na podstawie których uzyskała telefony komórkowe marki N. (...) wartości 409 PLN i marki S. (...) wartości 399 PLN, które następnie przekazała wymienionemu, wprowadziła w błąd (...) S.A. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, przez co powstały straty w kwocie 808 PLN na szkodę w/w podmiotu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

3. w dniu 20 marca 2010 roku w J., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła (...). Zoo do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że zawierając na polecenie R. D. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych(...)na podstawie której uzyskała telefony komórkowe marki L. (...) wartości 649 PLN, który następnie przekazała wymienionemu, wprowadził w błąd (...). Zoo w błąd co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, przez co powstały straty w kwocie 649 PLN na szkodę w/w podmiotu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

4. w dniu 22 marca 2010 roku w J., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła (...) Bank S.A., będącego następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, że zawierając na polecenie R. D. umowę o kredyt gotówkowy o nr (...) na kwotę 1.300 PLN i przekazując wymienionemu uzyskane środki pieniężne, wprowadziła w błąd (...) Bank S.A. co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, przez co powstały straty w kwocie 1.300 PLN na szkodę w/w banku,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 9 czerwca 2014r. sprawie II K 315/13:

I. oskarżonego R. D. uznał za winnego tego, że w okresie od 20 marca do 15 kwietnia 2010 roku w J., działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z Z. P., nakłaniał ją do kolejnych działań, przewoził w miejsca tych zachowań, pomagał w wypełnianiu dokumentów i decydowaniu o treści kolejnych porozumień, ostatecznie odbierał przedmioty wydane po zawarciu umów:

- w dniu 20 marca 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) sp. z o.o. w W., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona od kontrahenta po promocyjnej cenie telefon komórkowy i dostęp do usług, czym spowodował łączną szkodę 807 złotych,

- w dniu 21 marca 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) Banku S.A. w W., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o kredyt i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona nabyty za kredyt laptop marki A (...) o wartości 2.499 złotych,

- w dniu 22 marca 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) Banku (...) S.A. w W., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o kredyt i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona kwotę kredytu w wysokości 1.300 złotych,

- w dniu 23 marca 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) w W., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona telefon komórkowy po promocyjnej cenie i dostęp do usług, czym spowodował łączną szkodę 1.019,44 złotych,

- w dniu 29 marca 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) S.A. w W., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią dwóch takich umów, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona dwa telefony komórkowe po promocyjnych cenach oraz dostęp do usług telekomunikacyjnych, czym spowodował łączną szkodę 1.060,44 złotych,

- w dniu 15 kwietnia 2010 roku wprowadził w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...)im.(...) S. w G., co do zamiaru wywiązania się przez Z. P. z umowy o pożyczkę i w ten sposób doprowadził do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona kwotę pożyczki w wysokości 5.000 złotych,

przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 3 IV 2006 roku w sprawie VII K 1621/05, za czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 9 I 2007 roku w sprawie II K 667/06 w okresie od 12 VI 2006 roku

do 26 X 2006 roku i od 6 II 2007 roku do 20 IV 2007 roku, to jest występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k., wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżoną Z. P. uznał za winną tego, że, działając wspólnie i w porozumieniu z R. D.:

- w dniu 20 marca 2010 roku wprowadziła w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) sp. z o.o. w W., co do swojego zamiaru wywiązywania się z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ten sposób doprowadziła do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona od kontrahenta po promocyjnej cenie telefon komórkowy i dostęp do usług, czym spowodował łączną szkodę 807 złotych,

- w dniu 22 marca 2010 roku wprowadziła w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) Banku (...) S.A. we W., co do swojego zamiaru wywiązywania się z umowy o kredyt i w ten sposób doprowadziła do zawarcia przez nią takiej umowy, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona kwotę kredytu w wysokości 1.300 złotych,

- w dniu 29 marca 2010 roku wprowadziła w błąd osobę upoważnioną do działania w imieniu (...) S.A. w W., co do swojego zamiaru wywiązywania się z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w ten sposób doprowadziła do zawarcia przez nią dwóch takich umów, w wyniku czego doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - otrzymała ona dwa telefony komórkowe po promocyjnych cenach oraz dostęp do usług telekomunikacyjnych, czym spowodowała łączną szkodę 1.060,44 złotych,

to jest występku z art. 286 § 1 k.k. przy przyjęciu, iż stanowią one elementy ciągu przestępstw i za to, na podstawie art. 60 § 6 pkt 4 w zw. z § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierza jej karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych;

III. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 2 k.k., wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary grzywny warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 1 rok;

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k., orzekł zwrot M. K. komputera, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Drz 2/13 Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze, (...) S.A. w W. umowy z załącznikami, znajdujące się na k. 250 akt sprawy, zaś (...) Bankowi S.A. we W. umowę z załącznikami, znajdującą się na k. 346 akt sprawy;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa przypadających od nich kosztów sądowych;

VI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 V 1982 roku prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 IX 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 1.476 złotych wraz z kwotą 339,48 złotych jako podatek VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony oskarżonej z urzędu.

Od powyższego wyroku wniósł apelację obrońca oskarżonej . Zarzucił wyrokowi Sądu I instancji:

1. naruszenie przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 kpk polegające na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że oskarżona Z. P. nie zamierzała się wywiązać z obowiązków wynikających z zawartych przez nią umów, skoro z góry założyła , że zobowiązania te ma regulować inna osoba tj. R. D.,

2. naruszenie przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 kpk, polegające na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że oskarżona Z. P. wprowadziła w błąd pokrzywdzonych co do zamiaru spełniania nałożonych na nią w poszczególnych umowach obowiązków, skoro jak założyła, zobowiązania te będzie regulować inna osoba tj. R. D..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej Z. P. od stawianych jej zarzutów.

Powyższy wyrok zaskarżył R. D.. W osobiście sporządzonej apelacji nie sprecyzował on zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu. Z treści jego apelacji wynika jednak, że kwestionuje on ustalenia faktyczne dokonane przez sąd rejonowy, a polegające na przypisaniu mu sprawstwa zarzucanych czynów. Wskazał, iż chciał pomóc jedynie swojej sąsiadce, starszej osobie, gdyż go prosiła o pomoc i w rezultacie otrzymał 170 zł. za to, że był z nią w dwóch placówkach.

Nie sprecyzował on również swojego żądania. Można jedynie wywnioskować, że domaga się on zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżonego R. D. nie zasługiwała na uwzględnienie

Na wstępie rozważań sąd okręgowy zwraca uwagę, iż zadaniem sądu odwoławczego, jako sądu II instancji jest przesłедzenie sposobu dojścia do prawdy materialnej, jaki doprowadził sąd I instancji do wydania takiego, a nie innego orzeczenia. Nie jest zatem rolą sądu odwoławczego ponowna własna ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyprowadzanie wniosków płynących z tejże oceny, a w dalszej kolejności czynienie ustaleń faktycznych. Takowe stanowi bowiem wyłączną prerogatywę sądu orzekającego. Sąd okręgowy zapoznając się zarówno z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jakim dysponował sąd meriti, jak również z pisemnymi motywami wyroku dokonuje więc kontroli tego, czy sąd rozpoznający sprawę przeprowadził w sposób wnikliwy i wszechstronny wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w trakcie rozprawy, należycie je rozważył i ocenił, a w dalszej kolejności, czy na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które przyczyniły się do kategorycznego rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie osoby oskarżonej.

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może on więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania”, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (wyrok Sądu Najwyższego z 24.03.1975r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995 poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze dowolności. Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego lecz wykazanie , jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z 22.01.1975r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975 poz. 58).

Apelacja wywiedziona przez oskarżonego tym wymaganiom nie sprostała. Ogranicza się ona bowiem do wskazania okoliczności korzystnych dla oskarżonego, które rzekomo przeoczył sąd orzekając w niniejszej sprawie. Tymczasem zdaniem sądu okręgowego dokonana przez sąd orzekający ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów odpowiada wszelkim kryteriom cytowanego wyżej przepisu art. 7 k.p.k. Słusznie sąd ten przydał walor wiarygodności wyjaśnieniom Z. P., która wskazała, że to właśnie oskarżony R. D. nakłaniał ją do podpisania kolejnych umów uzasadniając swoją prośbę tym, że pieniądze są mu potrzebne do prowadzenia działalności gospodarczej, a ze względu na swój wiek nie może ich otrzymać. Trafnie sąd ten spostrzegł, że w momencie kiedy Z. P. zorientowała się, iż R. D. nie wywiązuje się z zaciągniętych zobowiązań zgłosiła te fakt na policji. Relacje podane w wyjaśnieniach oskarżonej znajdują potwierdzenie w zeznaniach M. O., którą zaciekała prośba oskarżonego dotycząca przekazania pieniędzy

i sama zwróciła się do Z. P. w tej sprawie. Trafnie sąd rejonowy zauważa, że świadek ta jest osobą zupełnie obcą dla stron i nie miała żadnego interesu w składaniu zeznań na czyjąkolwiek korzyść. Nadto na zeznania świadków I. O. i P. F., które z ramienia pokrzywdzonych uczestniczyły w czynnościach z udziałem oskarżonych R. D. i Z. P., a które potwierdziły w nich, że oskarżony brał czynny udział w zawieraniu umów, podał swój telefon komórkowy jako telefon kontaktowy i zwracał się do Z. P. jak do swojej babci.

Reasumując stwierdzić należy, że poza wyjaśnieniami oskarżonego, którym sąd I instancji słusznie odmówił wiarygodności w wyżej opisanym zakresie jedynie zeznania K. K. potwierdzają prezentowaną przez niego wersję. W tym wypadku trafnie sąd rejonowy spostrzega, że jest ona niewiarygodna jako osoba bezpośrednio uczestnicząca z oskarżonym w inkryminowanych zdarzeniach, a poza tym była ona konkubina oskarżonego i mają z tego związku dziecko.

W tej sytuacji ustalenia sądu odnośnie tego, iż to R. D. jest osobą, która nakłaniała Z. P. do kolejnych działań i w czynny sposób uczestniczył w ich realizacji (przewoził do kolejnych punktów, pomagał w wypełnianiu dokumentów, decydował o treści umów, odbierał przedmioty wydane na skutek ich zawarcia) są ustaleniami ze wszech miar prawidłowymi.

Rażąca niewspółmierność kary w rozumieniu art.438 pkt 4 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy orzeczona kara bądź suma zastosowanych kar zasadniczych i środków karnych wymierzonych przez sąd za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyście stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osoby skazanej. Innymi słowy, tylko wtedy można uznać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość.

Oczywistym jest, iż zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym przypadku, lecz wyłącznie wówczas, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy między nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej rażącej. Taka sytuacja – w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie właśnie nie występuje.

Oczywiście rażąca niewspółmierność orzeczonej kary może polegać na nieskorzystaniu przez sąd meriti z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności i tak rozumianą niewspółmierność zarzuca skarżący R. D. w swojej osobistej apelacji domagając się warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej mu kary dwóch lat pozbawienia wolności na 4 letni okres próby.

Przekonują w tej mierze wywody sądu I instancji zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str.8v uzasadnienia), iż społeczna szkodliwość popełnionych przez oskarżonego czynów jest znaczna przede wszystkim zważywszy na sposób jego postępowania i wykorzystania starszej kobiety, a także wysokość łącznie osiągniętych korzyści. Poprzednia wielokrotna karalność i fakt odbywania kary w warunkach zakładu karnego pozwala na uznanie, że jest on osobą zdemoralizowaną, lekceważącą porządek prawny, jak i obowiązujące normy społeczne. W tej sytuacji niemożliwym było zastosowanie wobec niego warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej w stosunku do niego kary pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy apelacja wywiedziona przez oskarżonego R. D. nie zasługiwała na uwzględnienie, a wyrok jako słuszny w stosunku do niego należało utrzymać w mocy.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut zawarty w apelacji obrońcy oskarżonej, a dotyczący błędnych ustaleń sądu poprzez przyjęcie, że oskarżona nie zamierzała wywiązywać się z obowiązku spłaty zaciąganych zobowiązań skoro „z góry” założyła, że zobowiązania będą regulowane w terminie przez R. D..

Istotą przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, bądź wykorzystania takiego błędu. Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób

opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia. (tak SN w wyroku z dnia 30 sierpnia 2000 r., sygn. akt V KKN 267/2000, OSNKW 2000/9-10/85).

Oskarżona Z. P. uczestnicząc w inkryminowanych zdarzeniach i podpisując umowy zawarcia pożyczki oraz usług telekomunikacyjnych od początku nie miała zamiaru dokonywać spłaty rat wynikających z zawartych umów, co wprost przyznała a o czym nie poinformowała osób zawierających te umowy w imieniu pokrzywdzonych. Zarówno pieniądze, jak i telefony uzyskane po podpisaniu umów przekazała R. D. lub jego „żonie”. Słusznie sąd rejonowy wskazuje, iż podając pracownikom pokrzywdzonych instytucji swoje dane i dochody wprowadziła ich w błąd co do osoby pożyczkodawcy i kredytobiorcy, uniemożliwiając w ten sposób weryfikację sytuacji majątkowej osoby, która w rzeczywistości, od chwili zawarcia umów miała dokonywać ich spłat. Z tych powodów zawarte umowy dla (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Bank (...) S.A. były oczywiście niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy nie można podzielić zasadności podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych. W tym zakresie sąd rejonowy ustalenia przyjęte za podstawę przypisania oskarżonej ciągu występków opisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku a dotyczących zrealizowania przez nią znamion przestępstwa stypizowanego w art. 286§1 k.k. poczynił swobodnie, w granicach określonych art. 7 k.p.k., wszechstronnie rozważając zgromadzony materiał dowodowy.

Przepis art. 115§2 k.k. stanowi, iż przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., nie zaś sumą, czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej "ujemności" tkwiącej w poszczególnych okolicznościach i dlatego też, jeżeli w art. 1 § 2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś jej poszczególnych faktorów (wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2009r., sygn. WA 1/09, OSNwSK 2009/1/343). Katalog okoliczności, które liczą się w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, wskazany w art. 115 § 2 k.k., jest zamknięty, i to, które z nich w sposób istotny wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania, zależy od tego, jaki typ czynu zabronionego wchodzi w grę. Nadto, przepis ten ma charakter przedmiotowo-podmiotowy, z dominacją okoliczności z zakresu strony przedmiotowej (wyrok Sadu Najwyższego z dnia 23.06.2009r., sygn. II KK 13/09, LEX nr 512956). Dla uznania, że stopień szkodliwości społecznej czynu jest znikomy nie jest konieczne, aby ta znikomość była obustronna, tzn. aby dotyczyła ona zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Chodzi bowiem o pewną wypadkową elementów składających się na społeczną szkodliwość konkretnego czynu zabronionego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18.03.2014r., sygn. II AKa 28/14, LEX nr 1444753).

Z. P. jest osobą w podeszłym wieku, już w chwili przypisanych jej czynów miała ponad 81 lat. Z opinii sądowo – psychiatrycznej przeprowadzonej w innym równoległe toczącym się postępowaniu wynika, że w związku z rozwijającym się u niej zespołem psychoorganicznym z łagodnym deficytem pamięci (związanym z wiekiem i wstecznymi zmianami w (...)), spłycenie krytycyzmu i związaną z tym większą podatność na uleganie wpływom miała ona ograniczoną zdolność znaczenia czynu w stopniu nieznacznym (kserokopia opinii k.60-61). Z ustalonych okoliczności sprawy w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że została ona wykorzystana przez swojego sąsiada R. D., a motywem jej działania była „jedynie” chęć udzielenia mu pomocy, a nie wzbogacenia się kosztem pokrzywdzonych. Podkreślenia wymaga, że oskarżona w wyniku podjętych wspólnie z R. D. działań nie odniosła żadnej korzyści. Ponadto to właśnie ona zawiadomiła organy ścigania o popełnieniu przez R. D. przestępstwa oszustwa. Stwierdzić zatem należy, że sąd rejonowy dokonał błędnych ustaleń faktycznych wpływających na ocenę stopnia

społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonej czynów oceniając, iż stopień społecznej szkodliwości wykracza poza ramy znikomości. Wobec powyższego mając na względzie przepis art. 17§1 pkt 3 k.p.k. postępowanie karne wobec oskarżonej Z. P. należało umorzyć, a kosztami sądowymi w tej części obciążyć Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.).

W związku z udziałem w postępowaniu odwoławczym obrońcy Z. P. ustanowionego z urzędu na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516,60 zł. w tym 96,60 zł. podatku od towarów i usług albowiem koszty tej obrony nie zostały opłacone.

Sąd zasądził od oskarżonego R. D. na rzecz Skarbu Państwa 310 zł. kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze – art.636§1 k.p.k.