

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Arczyński

Sędziowie: SO Aleksandra Babilon- Domagała (spr.)

SO Lidia Rogala

Protokolant: st.sekr.sądowy Anna Niebudek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Andrzeja Hojnowskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2013 roku

sprawy K. P.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej

z dnia 28 sierpnia 2012 roku sygn. akt II K 164/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od oskarżonego K. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 588 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem wydatków należnych za postępowanie odwoławcze;

III. zwalnia oskarżonego K. P. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IX Ka 1839/12

UZASADNIENIE

K. P. został oskarżony o to, że K. oraz w W. – w powiecie (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, kierował wykonaniem 22 oszustw dokonanych przez A. N. i 6 innych osób w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu dziewięciokrotnie z tymże A. N., czterokrotnie z J. J. (1), trzykrotnie z M. K., dwukrotnie z E. G. i dwukrotnie z inną nieżyjącą osobą oraz w pojedynczych przypadkach z P. K. i R. Ż., przy czym w trzech przypadkach także wspólnie z nieletnim, co do którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej doprowadził (...) Bank (...) S.A. i pięć innych banków, trzech operatorów telefonii komórkowej oraz dwie instytucje udzielające pożyczek, do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w łącznej kwocie 87.074,99 złote w postaci udzielonych kredytów na ratalny zakup towarów, kredytu gotówkowego, pożyczek pieniężnych i przekazania w ramach promocyjnych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych aparatów telefonów komórkowych – przez wprowadzenie banków i pozostałych powyższych podmiotów w błąd, co do rzekomo osiąganych dochodów przez osoby ubiegające się o kredyt, w przypadku E. G. co do nierzeczywiście zaniżonych kosztów jego utrzymania oraz odnośnie zamiaru i możliwości spłaty kredytów i pożyczek, a także korzystania umownego z usług telefonii komórkowej, czego

żaden z nich nie zamierzał dokonać tj. o przestępstwo przewidziane w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Kazimierzy Wielkiej wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2012 roku w sprawie sygn. akt II K 164/12 orzekł, co następuje:

I. oskarżonego K. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu pkt I aktu oskarżenia czynu tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 33 § 1, 2, 3 k.k. wymierzył oskarżonemu K. P. karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

(...)

XIX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz (...) S.A. 4.000 (cztery tysiące) złotych tytułem naprawienia szkody;

XX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonych K. P. i A. N. solidarnie na rzecz (...) S.A. z siedzibą w (...).878 (jeden tysiąc osiemset siedemdziesiąt osiem) złotych tytułem naprawienia szkody;

XXI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonych K. P. i J. J. (2) solidarnie na rzecz (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w (...).878 (jeden tysiąc osiemset siedemdziesiąt osiem) złotych tytułem naprawienia szkody;

XXII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu K. P. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 08.02.2012r. do dnia 21.08.2012r. tj. 195 (sto dziewięćdziesiąt pięć) dni;

(...)

XXV. zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. w S. 516,60 (pięćset szesnaście i 60) złotych w tym 23 % podatku VAT tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego;

XXVI. zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz Skarbu Państwa 951,06 (dziewięćset pięćdziesiąt jeden i 06/100) złotych tytułem kosztów sądowych, w tym 700 (siedemset) złotych tytułem opłaty;

(...)

Powyższy wyrok w części dotyczącej wymierzonej kary pozbawienia wolności zaskarżył oskarżony K. P., zarzucając rażącą niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary, poprzez orzeczenie jej w wymiarze przekraczającym 2 lata, co uniemożliwiało zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Skarżący wniósł jednocześnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Kazimierzy Wielkiej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego K. P. okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Wyjaśnienia wymaga, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN. (tak wyrok Sądu

Apelacyjny w Poznaniu z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt II AKa 19/12 LEX nr 1133355; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2003, sygn. akt WK 1/03, OSNKW 2003/323). Chodzi o taką różnicę, że zachodzi niewspółmierność w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Zarzut rażącej niewspółmierności kary (surowości czy też łagodności) jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2000 r., II AKa 116/00, podobnie - wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2000 r., II AKa 218/00, wyrok SA we Wrocławiu z 30 maja 2003 r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113).

Przestępstwo z artykułu z art. 286 § 1 k.k., którego popełnienia dopuścił się oskarżony, jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Jednocześnie podkreślić należy, K. P. z popełnienia przypisanego mu czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k. Oskarżony w sposób długotrwały i powtarzalny osiągał ze swojej przestępczej działalności korzyści majątkowe. W tej sytuacji, w zakresie wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, zastosowanie wobec oskarżonego znalazł przepis art. 64 § 2 k.k., zgodnie z którym Sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Oznacza to, że Sąd zobligowany jest do wymierzenia kary pozbawienia wolności i to powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (przedstawiciele orzecznictwa wskazują, iż oznacza to, iż kara wymierzona sprawcy musi przekraczać co najmniej o jeden miesiąc dolną granicę ustawowego zagrożenia – tak np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 października 2000 r., II AKa 269/00, OSA 2001, z. 3, poz. 15). Co najistotniejsze, w kontekście zarzutów podniesionych przez oskarżonego w środku odwoławczym, mając na względzie treść cytowanych przepisów, wobec sprawców przestępstw o których mowa w art. 65 § 1 k.k., ograniczona została możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, bowiem zgodnie z art. 69 § 3 k.k. zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. (do którego przecież odwołuje się art. 65 § 1 k.k.), chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Oznacza to, że jeżeli nawet wymierzona sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k. kara pozbawienia wolności mieściłaby się w granicach wskazanych w przepisie art. 69 § 1 k.k., to i tak warunkowe zawieszenie jej wykonania mogłoby nastąpić w wyjątkowych (szczególnych) wypadkach.

Zupełnie chybiona zdaniem Sądu Okręgowego jest argumentacja skarżącego, który twierdził, iż czynnikiem który zdeterminował orzekający Sąd do wymierzenia mu kary przekraczającej 2 lata pozbawienia wolności, było uniemożliwienie zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. W ocenie Sądu odwoławczego, wymierzona przez Sąd Rejonowy oskarżonemu kara pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy, została orzeczona zgodnie z dyrektywami o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k.. Orzekający Sąd wymierzył karę w granicach przewidzianych przez ustawę, uwzględniając znaczny stopień winy oskarżonego i znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionego przezeń przestępstwa. Sąd ten wziął pod uwagę zarówno cele zapobiegawcze jak i wychowawcze, które orzeczona kara ma osiągnąć w stosunku do K. P., a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd Rejonowy uwzględnił nadto motywację i sposób zachowania się oskarżonego, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu. K. P. dopuścił się 22 oszustw na szkodę różnych podmiotów – banków, instytucji pożyczkowych i operatorów telefonii komórkowej, działając w ramach czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Wyłudził w ten sposób znaczną ilość pieniędzy, a z działalności przestępczej uczynił sobie stałe źródło dochodu. Słusznie jako okoliczność obciążającą Sąd Rejonowy uznał uprzednią karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu (z art. 278 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – k. 190, t I). Zgodzić się należy również z Sądem I instancji, który wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił także okoliczność łagodzącą – tj. przyznanie się przez oskarżonego do zarzucanego mu czynu.

Na marginesie należy dodać, iż wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty z dnia 28 października 2008 roku w sprawie sygn. akt VII K 184/08 K. P. został skazany za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś wyrokiem Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej z dnia 13 listopada 2008 roku w

sprawie sygn. akt II K 128/08, za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – na karę 2 lat pozbawienia wolności. W obydwóch przypadkach wykonanie kar zostało warunkowo zawieszono na okres próby kolejno 3 i 4 lata. Skoro po upływie zaledwie nieco ponad dwóch lat, K. P. ponownie wkroczył na drogę przestępstwa, uzasadnione jest stwierdzenie, że orzekane kary z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia ich wykonania nie dały spodziewanego rezultatu, a postawione pozytywne prognozy kryminologiczne były chybione. Stąd też, w kontekście powyższych okoliczności zapewnienia oskarżonego zawarte w apelacji, iż zasługuje by „dać mu szansę na powrót do normalnego życia” poprzez złagodzenie wymierzonej kary i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, są wręcz kuriozalne.

Reasumując, w ocenie Sądu odwoławczego, wymierzona oskarżonemu K. P. kara 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, jest karą sprawiedliwą i wbrew twierdzeniom apelującego, nie razi surowością. Sąd I instancji w sposób szczegółowy i dokładny uzasadnił jej wymiar. Powyższej oceny nie zmienia sytuacja rodzinna i zdrowotna oskarżonego, która została przedstawiona w toku postępowania odwoławczego. To, iż oskarżony ma na swoim utrzymaniu małoletnią (roczną) córkę (k. 1130, t. VI) oraz, że w okresie od 12 do 14 marca 2013 roku był hospitalizowany na Oddziale Neurologii Szpitala (...) w K. (k. 1120, 1131, t. IV), skąd został skierowany na dalsze badania diagnostyczne w poradniach neurologicznej i kardiologicznej (k. 1132a – (...), t. IV), nie stanowią czynników, które uzasadniałyby złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Z powyższych zatem względów, Sąd Okręgowy, uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd Okręgowy w oparciu o przepisy art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w zw. z § 14 ust 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U z 2013, poz. 490 j.t.) w zw. z § 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 (Dz.U. z 2013, poz. 461 j.t.) zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. kwotę 588 (piećset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem wydatków należnych za postępowanie odwoławcze.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za II instancję Sąd oparł o przepisy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem jest osobą bezrobotną, ma na utrzymaniu małoletnie dziecko, stąd aktualnie nie jest w stanie bez uszczerbku koniecznego utrzymania siebie i swojej rodziny ponieść kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO A. Babilon – Domagała SSO W. Arczyński SSO L. Rogala