

Sygn. akt IV Ka 342/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 lipca 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Sławomir Gosławski

Sędziowie SA Stanisław Tomasik

SO Tadeusz Węglarek (spr.)

Protokolant Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2014 roku

sprawy **M. Ś.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 04 kwietnia 2014 roku sygn. akt II K 537/13

na podstawie art.437§1 kpk, art.438 pkt 1 kpk, art.624§1 kpk i art.10 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- **uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 6 zaskarżonego wyroku, dotyczące orzeczenia kary grzywny na podstawie art.71§1 kk;**
- **za czyny jednostkowe przypisane w punktach 1, 2, 3 na podstawie art.33§2 kk w stosunku do oskarżonego M. Ś. wymierza kary grzywny w wysokości po 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość 1 (jednej) stawki w kwocie 10 (dziesięciu) złotych”;**
- **na podstawie art.85 kk i art.86§1 kk w miejsce orzeczonych powyżej kar jednostkowych grzywny orzeka karę łączną grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość 1 (jednej) stawki na poziomie 10 (dziesięciu) złotych”;**
- **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**
- wymierza oskarżonemu 340 (trzysta czterdzieści) złotych tytułem opłaty za obie instancje, zwalnia oskarżonego z wydatków za postępowanie odwoławcze i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt IV Ka 342/14

UZASADNIENIE

M. Ś. został oskarżony o to że:

I w dniu 12 lipca 2012 roku w T. M.. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 2418 zł K. A. za pomocą wprowadzenia w błąd co do warunków oferty nabycia przez pokrzywdzoną masażera do pleców oraz żelazka turystycznego w ten sposób, że przekazał pokrzywdzonej w/w urzędnika w formie darmowych, wygranych przez nią prezentów, w zamian za podpis, który miał być pokwitowaniem ich odbioru, a w rzeczywistości okazał się podpisem zobowiązującym do zawarcia umowy pożyczki gotówkowej o nr (...) zawartej z (...) Finanse S.A. na zakup w/w masażera i żelazka tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

II. w dniu 30 lipca 2012 roku w T. M.. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 3211,68 zł K. F. za pomocą wprowadzenia w błąd co do warunków oferty nabycia przez pokrzywdzonego masażera do pleców oraz żelazka turystycznego w ten sposób, że przekazał pokrzywdzonemu w/w urzędnika w formie darmowych, wygranych przez niego prezentów, w zamian za podpis, który miał być pokwitowaniem jego odbioru, a w rzeczywistości okazał się podpisem zobowiązującym do zawarcia umowy pożyczki gotówkowej o nr (...) zawartej z (...) Finanse S.A. na zakup w/w masażera i żelazka tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

III. w dniu 26 września 2012 roku w T. M.. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 2479 zł M. J. za pomocą wprowadzenia w błąd co do warunków oferty nabycia przez pokrzywdzoną masażera do stóp i łydek w ten sposób, że przekazał pokrzywdzonej w/w urzędnika w formie darmowego, wygranego przez nią prezentu, w zamian za podpis, który miał być pokwitowaniem jego odbioru, a w rzeczywistości okazał się podpisem zobowiązującym do zawarcia umowy pożyczki gotówkowej o nr (...) zawartej z (...) Finanse S.A. na zakup w/w masażera tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Maz. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2014 roku w sprawie II K 537/13 uznał:

1. oskarżonego M. Ś. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk z tą zmianą, iż w opisie czynu w miejsce wyrażenia „W dniu 12 lipca 2012 roku” przyjął wyrażenie „W dniu 16 lipca 2012 roku” i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. oskarżonego M. Ś. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. oskarżonego M. Ś. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk z tą zmianą, iż w opisie czynu w miejsce wyrażenia „w kwocie 2479 zł” przyjął wyrażenie „w kwocie 2479,92 zł” i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk wymierzone wobec oskarżonego M. Ś. w punktach 1, 2, 3 kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. Ś. kary łącznej 1 (jednego) roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;
6. na podstawie art. 71 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1 i § 3 kk orzekł wobec oskarżonego M. Ś. karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (dziesięć złotych),

7. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. Ś. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz D. L. -spadkobiercy pokrzywdzonej K. A. - kwoty 2.418 zł (dwa tysiące czterysta osiemnaście złotych),

8. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. Ś. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. F. kwoty 3.211,68 zł (trzy tysiące dwieście jedenaście złotych sześćdziesiąt osiem groszy),

9. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. Ś. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. J. kwoty 2.479,92 zł (dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze),

10. na podstawie art. 44 § 5 kk orzekł na rzecz (...) Finanse S.A. we W.(...) w Ł. zwrot dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 1 - 9, znajdującym się w aktach sprawy na k. 134,

11. zasądził od oskarżonego M. Ś. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 260 zł (dwieście sześćdziesiąt złotych) tytułem opłat oraz kwotę 90 zł (dziewięćdziesiąt złotych) tytułem wydatków poniesionych w sprawie.

Apelację od powyższego wyroku w części orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator.

Wyrokowi z podstawy art. 438 pkt 1 kpk zarzucił :

obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie tego przepisu, zamiast w oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k., gdyż oskarżony dopuścił się zarzuczanych mu czynów określonych w akcie oskarżenia działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, i wymierzenie oskarżonemu za zarzucane czyny opisane w pkt I, II i III kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 286 § 1 k.k. i grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 10 złotych każda na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzenie na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny w rozmiarze 80 stawek dziennych po 10 złotych każda oraz utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie.

SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja okazała się zasadna.

Nie kwestionując ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego, które są słuszne, zasługują na uwzględnienie i nie budzą wątpliwości, to rację ma skarżący, że w niniejszej sprawie wyrok w części obejmującej orzeczenie o karze grzywny wydany został z rażącym naruszeniem prawa materialnego, a mianowicie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k.

M. Ś. został oskarżony o czyny z art. 286 § 1 k.k. - przestępstwo oszustwa, do którego znamion należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Za to przestępstwo M. Ś. został skazany na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata. Sąd meriti przy tym min: na podstawie art. 71 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 80 stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość jednej z nich na kwotę 10 zł.

W niniejszej sprawie właściwą podstawą orzeczenia grzywny wobec oskarżonego powinien być art. 33 § 2 k.k., który pozwala na orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności między innymi wówczas, gdy sprawca przestępstwa działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z którą sytuacją, analizując zachowanie M. Ś. i dzieląc słuszność stanowiska w tym zakresie sądu meriti, mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Wobec ustalenia, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niedopuszczalnym było powołanie jako podstawy prawnej wymierzonej grzywny art. 71 § 1 k.k. Przepis ten ma charakter subsydiarny, co wynika bezpośrednio z zawartego w nim uregulowania uzależniającego jego zastosowanie od ustalenia, iż wymierzenie grzywny na innej podstawie nie jest możliwe. Właściwą podstawą orzeczenia grzywny wobec oskarżonego powinien być zatem art. 33 § 2 k.k., który pozwala na orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności między innymi wówczas, gdy sprawca przestępstwa działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i to niezależnie od tego, czy karę pozbawienia wolności ukształtowano w wyroku jako karę bezwzględną, czy też warunkowo zawieszono jej wykonanie.

Jeśli więc orzeka się grzywnę za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podstawą orzeczenia grzywny nie jest art. 71 § 1 k.k., ale art. 33 § 2 k.k. Zostało to jednoznacznie i bez wątpliwości przyjęte w praktyce, zatem bez dostatecznie poważnych powodów nie powinno być naruszane. /wyrok s.apel. w Katowicach z dnia 2007-04-26 I AKA 64/07 LEX nr 327605, wyrok s.apel. w Katowicach z dnia 2007-03-08 II AKA 33/07 Prok.i Pr.-wkl. 2007/10/27 wyrok SN z dnia 2006-05-23 WK 5/06 OSNwSK 2006/1/1093, wyrok s.apel. w Katowicach z dnia 2012-08-01 I AKA 158/12 LEX nr 1220207, postanowienie SN z dnia 2000-05-17 r., I KZP 12/00, OSP 2001, z. 2, poz. 30/

W niniejszej sprawie więc podstawą prawną orzeczenia kary grzywny winien stanowić przepis art. 33 § 2 k.k., który będąc podstawą orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności ma priorytet wobec przepisu art. 71 § 1 k.k., w okolicznościach niniejszej sprawy, gdzie sprawcy przypisano przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści materialnej.

Zasadniczą funkcją grzywny kumulatywnej jest zwiększenie represji karnej za te przestępstwa, w związku z którymi sprawca osiągnął korzyść majątkową (element kompensacyjny). Zważywszy jednak na okoliczność, iż możliwość orzeczenia tej postaci grzywny rozciągnięta jest również na sytuację, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (korzyści takiej zatem nie musiał odnieść), trzeba uznać, iż kara ta spełnia także funkcję typowo odstrasżającą, nakierowaną przede wszystkim na potencjalnych sprawców takich przestępstw.

Wymiar grzywny kumulowanej z karą pozbawienia wolności następuje w takich samych granicach jak wymiar grzywny samoistnej (art. 33 § 1 i 2).

Wymierzając grzywnę kumulatywną, sąd powinien się kierować ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, Wymierzając grzywnę kumulatywną, sąd powinien się kierować ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, mając jednak na uwadze szczególną funkcję tej kary i to, że składa się ona w istotnym zakresie, obok pozbawienia wolności, na sumaryczną dolegliwość reakcji karnej wobec sprawcy przestępstwa. "Pomimo iż przepis art. 33 § 2 KK pozostawia sędziowskiemu uznaniu orzeczenie kary grzywny, gdy zachodzi jedna z dwóch przewidzianych w tym przepisie okoliczności, a to dopuszczenie się przez sprawcę przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bądź faktyczne osiągnięcie przez sprawcę takiej korzyści z popełnionego przestępstwa, to uznanie powyższe nie może być uznaniem dowolnym, oderwanym od dyrektyw i przesłanek wymiaru kary zawartych w art. 53 § 1 i 2 kk. W świetle zaś powyższego uznać należy, że tylko zaistnienie szczególnych względów bądź wystąpienie okoliczności przewidzianych w art. 58 § 2 kk mogą jedynie stanowić powody, dla których celowym i sprawiedliwym byłoby odstępianie od orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub w sytuacji, gdy sprawca z popełnionego przestępstwa taką korzyść faktycznie odniósł.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy sąd nie napotyka tych szczególnych względów.

Mając więc na uwadze stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy, charakter jego działania, jak również dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe oraz cele grzywny, sąd odwoławczy za czyny jednostkowe przypisane w punktach 1, 2, 3 na podstawie art.33§2 kk w stosunku do oskarżonego M. Ś. wymierzył kary grzywny w wysokości po 60 stawek dziennych, ustalając wysokość 1 stawki w kwocie 10 złotych i jednocześnie stosując dyrektywy z art.85 kk i art.86§1 kk w miejsce orzeczonych powyżej kar jednostkowych grzywny orzekł karę

łącną grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, ustalając wysokość 1 stawki na poziomie 10 złotych, co w istocie odpowiada ciężarowi grzywny orzeczonej przez sąd meriti.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok jako słuszny i odpowiadający prawu należało utrzymać w mocy.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku, z uwagi na zmianę rodzaju kary grzywny.

Wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym sąd obciążył Skarb Państwa z uwagi na sytuację rodzinną i materialną skazanego.