

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Kawula

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież /spr./

SSO Małgorzata Susmaga

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań-Nowe Miasto w Poznaniu Anity Zwolińskiej-Smukały
po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2017r.

sprawy **A. K. (1) (K.)**

oskarżonego o przestępstwa z art. 297 § 1 kk i art.286 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 28 czerwca 2016r., sygn. akt. III K 533/15

1. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. R. kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.
3. Zwalnia oskarżonego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Małgorzata Susmaga Dariusz Kawula Dorota Maciejewska-Papież

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn.. akt III K 533/15, oskarżonego A. K. (1) uznano za winnego ciągu przestępstw z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za ciąg ten na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1 i § 2 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie wymierzonej wobec oskarżonego A. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 3 lat tytułem próby.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonych A. K. (1) oraz (skazanego tym samym wyrokiem) M. K. solidarnie do naprawienia szkody wyrządzonej w wyniku przestępstwa przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą we W. kwoty 4.979, 92 zł;

- banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 41.991,73 zł, przy czym obowiązek naprawienia szkody dotyczy również solidarnie D. K..

Na podstawie art. 29 ustęp 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze w związku z § 1 ustęp 1 i 3, § 14 ustęp 1 punkt 2 i ustęp 2 punkt 3, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. R. kwotę 943,56 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. K. (1) z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 1, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983 roku, numer 49, pozycja 223 z późniejszymi zmianami) zwolniono oskarżonego A. K. (1) od zwrotu na rzecz Skarbu Państwa wyłożonych kosztów sądowych oraz od opłaty.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone w części dotyczącej orzeczenia o karze przez obrońcę oskarżonego, który wniósł o orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres roku tytułem próby.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Lektura akt sprawy pozwala na stwierdzenie, że Sąd orzekający w I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienia wyroku, w którym prawidłowo wskazano jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych. Natomiast uzasadnienie do wyroku czyni zadość wymogom przewidzianym w art. 424 § 1 i 2 kpk, umożliwiając w pełni przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy nie dopatrzyl się też występowania w niniejszej sprawie bezzwzględnych podstaw odwoławczych.

W tym stanie rzeczy, instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku Sąd Odwoławczy ograniczył jedynie do zarzutów wskazanych w treści apelacji wywiedzionej przez obrońcę.

Tytułem przypomnienia należy wskazać, iż zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka. Zgodnie z powołanym przepisem Sąd odwoławczy jedynie wtedy umocowany jest do ingerencji w zaskarżone orzeczenie, kiedy stwierdzone zostanie, iż orzeczona kara nosi cechy rażąco niewspółmiernej reakcji karnej, czy to w aspekcie jej surowości czy też łagodności. Innymi słowy, zaskarżone orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie dostrzeżenia rażącego naruszenia reguł wymiaru kary opisanych w art. 53 § 1 i 2 k.k. i art. 54 § 1 k.k. Zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1345555, jak i wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2012 r., II AKa 269/12, LEX nr 1236120). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można

byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Strona postępowania nie może zatem skutecznie dochodzić swoich racji przed Sądem II instancji w sytuacji, gdy nie doszło do kwalifikowanego, bo aż rażącego, rozminięcia się rodzaju czy też rozmiaru kary z wymogami sprawiedliwości. Powyższe wskazania musi mieć na uwadze Sąd odwoławczy zarówno w odniesieniu do badania kwestii ukarania sądnego w aspekcie ogólnym, jak również w aspekcie poszczególnych stosowanych bądź niestosowanych środków reakcji karnej. Kluczowym jest zatem stwierdzenie, czy w sprawie wystąpiły okoliczności, których Sąd I instancji kształtując wymiar kary nie wziął pod uwagę, lub też, czy ustalone przez tenże Sąd okoliczności mają takie znaczenie i ważkość, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym.

Badając okoliczności niniejszej sprawy należy uznać za błędną i nie znajdującą oparcia w aktach sprawy konstatację wynikającą z wywiedzionej apelacji, że wymierzona oskarżonemu przez Sąd kara jest krzywdząca. Nie sposób uznać, iż Sąd I instancji nie dość wnikliwie rozważył okoliczności kształtujące wielkość sankcji, Sąd ten określając jej wymiar uwzględnił bowiem wszelkie związane z tą materią dyrektywy, odnosząc się zarówno do okoliczności popełnienia przestępstwa, zasad prewencji indywidualnej, jak też prewencji generalnej.

Przedstawione przez Sąd I instancji argumenty uzasadniające tak rodzaj, jak i wymiar orzeczonej kary zasługują za uwzględnienie i aprobatę.

Jakkolwiek można doszukać się elementów, które można byłoby poczytać na korzyść oskarżonego, to jednak jednocześnie występuje szereg czynników dla oskarżonego niekorzystnych.

Nie budzi wątpliwości, iż oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów opisując ich realizację i rolę poszczególnych współsprawców, nie sposób jednak okoliczności tej nadawać priorytetowego charakteru zważywszy, że okoliczności wskazujące na jego winę były jednoznaczne i nie budziły żadnych wątpliwości.

Bezsprzecznym jest też, że oskarżony nie utrudniał postępowania. W świetle powyższych okoliczności trudno jednak czynnik ten przeceniać uznając, że daje on podstawę do przyjęcia niezasadności kwestionowanego orzeczenia.

Poczynione ustalenia wskazują również, że oskarżony nie osiągnął z popełnionych przestępstw takich korzyści, jak pozostali współsprawcy. Oskarżony nie był również dotychczas karany.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego nie można jednak uznać, aby owe elementy łagodzące, aczkolwiek istotne, stały się na tyle doniosłe, by usuwały w cień ewidentne okoliczności dla oskarżonego niekorzystne (wskazane poniżej), które stały się przedmiotem rozważań Sądu Rejonowego.

Trafnie Sąd I instancji podkreślił wysoką społeczną szkodliwość przypisanych oskarżonemu czynów odnosząc się do okoliczności samej sprawy.

Oskarżony, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, dopuścił się przestępstw działając z pełną świadomością i rozmysłem, a nadto trzy z czterech przypisanych przestępstw popełnił wspólnie i w porozumieniu z inną osobą.

Przestępcze działanie oskarżonego wyrządziło pokrzywdzonym dość znaczne szkody majątkowe. Nie umniejsza odpowiedzialności oskarżonego fakt, iż większość pozyskanych w przestępczy sposób środków pieniężnych oskarżony przekazał następnie współsprawcom. Trzeba mieć bowiem na uwadze, iż - zgodnie z treścią art. 115 § 4 kk - korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Ponadto, bez aktywnego udziału oskarżonego pozyskanie owej korzyści nie byłoby możliwe. Tym samym powoływane przez apelującego argumenty w omawianej kwestii nie zasługiwały na aprobatę.

Odnosząc się do powoływanych przez obrońcę oskarżonego zagadnień związanych ze zdrowiem psychicznym A. K. (1), iż trzeba podkreślić, że brak jest w przedmiotowej sprawie okoliczności wyłączających, bądź ograniczających odpowiedzialność oskarżonego ze względu na jego stan zdrowia.

W celu wyjaśnienia jakichkolwiek wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego A. K. (1) w toku postępowania przeprowadzono dowód z opinii sądowo-psychiatrycznej, poprzedzonej badaniem oskarżonego, sporządzonej przez biegłych psychiatrów i biegłego psychologa (k. 254-257). Z wniosków tejże opinii jednoznacznie wynika, iż oskarżony nie jest osobą chorą psychicznie, zaś rozpoznane upośledzenie umysłowe lekkie nie znosiło jego zdolności rozpoznawania znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem, jedynie ograniczało je w stopniu nieznacznym. Okoliczność tę – jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku – Sąd Rejonowy miał również na uwadze kreując wymiar kary.

W związku z powyższym w ocenie Sądu II instancji nie sposób było podzielić zapatrywań skarżącego również w omawianym wyżej zakresie.

Należało podzielić również pogląd Sądu I instancji, o zasadności przyjęcia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej i zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec A. K. (1) kary pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu II instancji orzeczenie kary nieizolacyjnej w ustalonych okolicznościach jest wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Brak również podstaw do kwestionowania wymierzonej oskarżonemu kary grzywny.

Poza wspomnianymi powyżej czynnikami, kara ta niewątpliwie uwzględnia również możliwości materialne oskarżonego. Trzeba zauważyć, iż oskarżony jest osobą młodą, zdrową fizycznie i zdolną do podjęcia zatrudnienia, zatem brak jest przeszkód do podjęcia przez niego pracy, która pozwoli mu na uregulowanie nałożonej na niego kary grzywny.

Ponadto nie należy zapominać, iż wobec orzeczenia kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania, kara grzywny stanowić będzie realną dolegliwość dla oskarżonego, w szczególności wzmocni wychowawczy aspekt represji. Co więcej orzeczenie kary grzywny sprawia, iż A. K. (1) nie będzie mógł odnieść wrażenia, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności oznacza pobłażliwe traktowanie jego zachowania.

Wobec powyższego, w pełni racjonalnym jest uznanie, iż karą właściwą w świetle prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary, adekwatną do stopnia zawinienia i spełniającą zasadę sprawiedliwej odpłaty jest wymierzona przez Sąd I instancji oskarżonemu A. K. (1) kara roku pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres 3 lat próby, jak i kara grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, zaś wspomnianych wyżej przesłanek nie spełniałaby kara proponowana przez apelującego.

Zasadnie także Sąd I instancji zobowiązał solidarnie oskarżonych A. K. (1) oraz M. K. do naprawienia wyrządzonej szkody.

Należy zatem uznać, iż kreując wymiar represji karnej wobec oskarżonego Sąd I instancji uwzględnił wszelkie dyrektywy oraz zasady jej kształtowania i przedstawiona w tym zakresie w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia argumentacja zasługuje na pełne poparcie.

Mając na uwadze, że od chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynów do dnia orzekania doszło do nowelizacji ustawy Kodeks karny [m.in. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 31.03.2016 r.) czy ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 1.04.2016 r.)], a zmiany dotknęły m.in.

wymiaru kar i środków karnych, warunkowego zawieszenia wykonania kary, obowiązku naprawienia szkody – Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd I instancji, czynił rozważania przez pryzmat regulacji art.4 § 1 kk.

Reguła określona art. 4 kk., stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot "ustawa obowiązująca poprzednio" oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Jakkolwiek nowelizacja dotknęła szeregu kwestii, tak jednak wskazane zmiany nie odniosły się do zagadnień związanych z realizacją przez oskarżonego ustawowych znamion przypisanych mu przestępstw. Zmiany te jednak nie pozostały już bez znaczenia dla materii represji.

Mianowicie ustawa z dnia z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła między innymi reguły warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, bardziej rygorystycznie określając przesłanki stosowania tego dobrodziejstwa oraz nakładając obowiązek stosowania – w określonych uwarunkowaniach – środków probacyjnych. Nadto wspomniana ustawa wprowadziła również zmiany w zakresie obowiązku orzeczenia naprawienia szkody itd. - art. 46 kk.

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić zatem, iż najkorzystniejszy dla sprawcy stan prawny istniał w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie wspomnianej nowelizacji.

Sąd I instancji przyjął jednakże przepisy obecnie obowiązujące, nie nakładając na oskarżonego środka probacyjnego określonego art.72 § 1 kk., mimo, iż nie orzekł środka karnego (obowiązek naprawienia szkody należy do kategorii środków kompensacyjnych, a nie środków karnych określonych art.39 kk). Mając jednak na uwadze kierunek apelacji (wyłącznie na korzyść oskarżonego), Sąd Okręgowy nie dokonał w tym zakresie żadnej zmiany.

Podsumowując – w uwzględnieniu wskazanych powyżej okoliczności, nie dopatrując się zarazem podstaw do dokonania żadnych zmian zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylenia, zwłaszcza nie stwierdzając okoliczności z art. 439 kpk lub art. 440 kpk nakazujących uchylenie wyroku Sądu I instancji i to niezależnie od granic zaskarżenia, Sąd Odwoławczy utrzymał je w mocy.

Orzeczenie o kosztach obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym znalazło swoje oparcie w treści § 2, § 4 ust. 1- 3, § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie

ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016 r., poz. 1714).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) - mając na uwadze sytuację materialną oskarżonego (nie posiada on stałych dochodów ani znacznego majątku, nałożono nadto obowiązek naprawienia szkody) zwolniono oskarżonego od uiszczenia owych kosztów uznając, iż stanowiłoby to dla niego zbyt dużą uciążliwość.

Małgorzata Susmaga Dariusz Kawula Dorota Maciejewska-Papież