

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Taberska

SSO Sławomir Jęksa

SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

Protokolant: p.o. staż. A. P.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Lecha Marszałka

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2014 r.

sprawy **E. M. (1)**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.

z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt VIII K 1274/11

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. kwotę 516,60 zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.
3. Zwalnia oskarżoną od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza jej opłaty za II instancję.

H. B. E. S. J.

UZASADNIENIE

E. M. (1) została oskarżona o to, że w okresie od 30 grudnia 2009 r. do 26 stycznia 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z K. D. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła Bank (...) SA w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że poprzez fałszowanie podpisów i adresów dla doręczeń na wnioskach i umowach o wydanie kart płatniczych weszła w ich posiadanie, a następnie posługując się w/w kartami i wypłacając pieniądze z bankomatów doprowadziła Bank (...) SA w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 32 030 zł oraz usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie co najmniej 3 000 zł i tak:

- w okresie od 30 grudnia 2009 r. do 3 lutego 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej K. M. weszła w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonała wypłaty w łącznej kwocie 6 800 zł;

- w okresie od 15 lipca do 28 lipca 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej oraz podpis A. C. weszła w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonała wypłaty w łącznej kwocie 10 000 zł;
- w okresie od 22 czerwca do 25 lipca 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej oraz podpis L. K. weszła w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonała wypłaty w łącznej kwocie 4 230 zł;
- w dniu 20 sierpnia 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej oraz podpis W. D. usiłowała wejść w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonać wypłaty, jednak zamierzonego celu nie osiągnęła ze względu na odmowę przez Bank wydania karty płatniczej;
- w dniu 14 maja 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej T. K. usiłowała wejść w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonać wypłaty, jednak zamierzonego celu nie osiągnęła ze względu na przesłanie karty płatniczej przez bank na zły adres;
- w okresie od 5 do 18 września 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej G. M. weszła w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonała wypłaty w łącznej kwocie 9 300 zł, przy czym czynu tego dokonała bez udziału K. D.;
- w okresie od 26 stycznia do 9 lutego 2010 r., fałszując dane na wniosku i umowie o wydanie karty kredytowej oraz podpis J. C. weszła w posiadanie karty płatniczej, a następnie posługując się nią w bankomacie dokonała wypłaty w łącznej kwocie 1 700 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt VIII K 1274/11, uznał **oskarżoną E. M. (1)** za winną przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk popełnionego w sposób wyżej opisany z tymi zmianami, że ustalił, iż oskarżona działała w okresie od 30 grudnia 2009 r. do 18 września 2010 r., również w S. i Komornikach, odnośnie karty kredytowej wydanej na nazwisko K. M. działała od 30 grudnia 2009 r. i dokonała przy pomocy tej karty wypłaty w łącznej kwocie 6 600 zł i za przestępstwo to, na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności.

Następnie, na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył zatrzymanie w dniu 14 grudnia 2010 r.

Natomiast na podstawie art. 44 § 1 i 2 kk orzekł przepadek przez pozostawienie w aktach sprawy wymienionych dowodów rzeczowych, a na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił pokrzywdzonemu Bankowi (...) SA inne oznaczone dowody rzeczowe.

W dalszej kolejności, na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżoną E. M. (1) do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku (...) S.A. kwoty 31 830 zł, w tym kwoty 22 530 zł solidarnie ze skazaną w sprawie VIII K 436/12 K. D..

Na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 19 i § 14 ust. 2 pkt 1 oraz § 16 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 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w kwocie 974,16 zł.

W ostatnim punkcie wyroku, na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżoną w całości od zapłaty Skarbowi Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, wywiódł obrońca oskarżonej. Zarzucił on orzeczeniu rażącą niewspółmierność kary jednego roku pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy wzgląd na dyrektywy wymiaru kary i cele jakie kara powinna w stosunku do skazanego osiągnąć, uzasadniał zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jako wystarczającej dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec E. M. (1) instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby oraz zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonej z urzędu, albowiem nie zostały one uiszczone nawet w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić trzeba, że cechą oczywistej bezzasadności (art. 457 § 2 kpk) przypisuje się środkowi odwoławczemu, jeśli już na pierwszy rzut oka, bez konieczności dogłębnej analizy podniesionych zarzutów, można zauważyć, że wskazane na ich poparcie argumenty nie są trafne. W świetle twierdzeń apelującego trudno bowiem dostrzec by w zaskarżonym orzeczeniu występowały uchybienia określone w art. 438 kpk czy art. 439 kpk, bądź zachodziła przesłanka z art. 440 kpk. Apelacją oczywiście bezzasadną jest więc taka, której bepodstawność wynika z samej jej treści i co powoduje, że uwzględniona być ona nie może (por. wyrok SA w Krakowie z 28 lutego 2007r., II AKa 26/07, KZS 2007/4/38).

Z taką oczywistą bezzasadnością środka odwoławczego mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. W świetle zgłoszonego przez apelującego zarzutu nie ujawniły się bowiem jakiegokolwiek istotne uchybienia Sądu I instancji.

Przesłanka uchylenia bądź zmiany zaskarżonego orzeczenia nie uzewnętrzniła się także podczas tych badań, które zostały podjęte z urzędu. Sąd II instancji stoi bowiem na stanowisku, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany formułowanymi zarzutami, które tym samym, nie wyznaczają granic środka odwoławczego (por. wyrok SA w Gdańsku z 11 kwietnia 2013 r., II AKa 85/13, LEX nr 1316172).

Uznawszy, że nie zachodziła konieczność ingerowania w treść wyroku pierwszoinstancyjnego, niezależnie od podniesionego w apelacji zarzutu, podkreślić należało, iż sprawstwo i wina E. M. (1) zostały ustalone przez Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy, a przy tym jednoznaczny. Zebrany w sprawie materiał dowodowy jest bowiem kompletny, a jego ocena nie nasuwała zastrzeżeń. Żadnych uwag nie budziła również kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonej. Nie wzbudziły też jakichkolwiek relewantnych wątpliwości te elementy ustaleń, które miały wpływ na sądowy wymiar kary. To jest te, które pozwalały na określenie: stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz perspektywę realizacji celu zapobiegawczego i wychowawczego, które ma osiągnąć kara w stosunku do skazanego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu apelacji, stwierdzić należało, że wyniki postępowania odwoławczego nie potwierdziły tezy jakoby orzeczona przez Sąd I instancji kara była rażąco niewspółmierna.

W tym miejscu będzie właściwym przypomnienie, że rażąca niewspółmierność kary ma miejsce wówczas, gdy kara co prawda mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak na skutek nieuwzględnienia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, staje się w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60, uchwała SN z 23 kwietnia 2002, I KZP 12/02, OSNKW 2002/7-8/50). Zauważyć przy tym trzeba, że nie każda niewspółmierność kary usprawiedliwia ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawodawca wymaga by niewspółmierność ta miała

kwalifikowaną postać. Zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk musi ona być rażąca, znaczna, „bijąca w oczy” oddaleniem od kary uznawanej za sprawiedliwą (por. wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2000 roku, II AKa 218/00, KZS 2001/1/33, podobnie wyrok SA we Wrocławiu z 30 maja 2003 roku, II AKa 163/03, OSA 2003/11/113).

Sąd odwoławczy zbadał czy kara wymierzona oskarżonej E. M. (1) odbiega w kwalifikowany sposób od standardu kary sprawiedliwej. Standardu ustalonego w oparciu o wszystkie dyrektywy wymiaru kary oraz okoliczności sprawy, te obciążające i łagodzące. Kierując się przy tym wskazaniem z art. 447 § 2 kpk, badaniem objęto całość rozstrzygnięcia o karze, mimo że w petitum apelacji zakwestionowano wyłącznie zasadność odstąpienia od stosowania instytucji z art. 69 kk.

Odnosząc założenia przedstawione w przedostatnim akapicie do realiów niniejszej sprawy, w tym okoliczności popełnionego czynu oraz danych osobopoznawczych zebranych o E. M. (1), należało uznać, że kara wymierzona tej oskarżonej w żadnym razie nie była rażąco niewspółmierna. Jest wręcz przeciwnie. Trafnie odzwierciedla ona jej winę, wysoką szkodliwość społeczną jej bezprawnych działań i oddaje właściwie społeczny sprzeciw dla sprawców dopuszczających się oszustw. Poprawnie zostały wyliczone przez Sąd Rejonowy te elementy jej postępowania, które jednoznacznie świadczyły o jej zamiarze bezpośrednim, o znacznym zakresie wywołanego stanu bezprawia, a także ogólnej jej demoralizacji. Na szczególne zaś zaakcentowanie zasługiwała informacja o dotychczasowych wyrokach skazujących, wydanych względem oskarżonej. Wynika z nich, że jest ona osobą zdeprawowaną, której czyn nie był li tylko incydentem czy jednorazowym wybrykiem. Wręcz przeciwnie. Był on wyrazem pewnej utrwalonej już, a społecznie nieakceptowalnej postawy.

W opinii Sądu odwoławczego wymiar orzeczonej względem E. M. kary pozbawienia wolności oddaje trafnie stopień zawinienia oraz społecznej szkodliwości jej czynu. Sąd I instancji wziął pod uwagę rozmiar przestępczej działalności, działanie w ramach czynu ciągłego, właściwości i warunki osobiste sprawcy, jak również całokształt sposobu życia oskarżonej przed popełnieniem przestępstwa.

Należy zatem uznać, że obecnie wymierzana kara pozbawienia wolności musi nieść ze sobą dla oskarżonej istotny ładunek dolegliwości. Swą utrwaloną, a społecznie negatywną postawą okazała, że jest osobą zdemoralizowaną. Taką, która wymaga wzmożonego oddziaływania resocjalizacyjnego w warunkach izolacji więziennej.

Trzeba też zauważyć, że wymiar kary orzeczonej względem oskarżonej E. M. oscyluje przy dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą. W przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 kk (w rozpoznawanym przypadku w zw. z art. 11 § 3 kk) karę pozbawienia wolności wymierza się przecież od 6 miesięcy do lat 8.

Zastrzeżeń nie budziła też zasadność nałożenia na podsądną obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Niewątpliwie poprawnie wyliczono przy tym jego zakres, uwzględniając zmianę dotyczącą wysokości wypłat na kartę wydaną na nazwisko K. M..

Konkludując, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku – uwzględnivszy kierunek apelacji – że wymierzona kara 1 roku pozbawienia wolności oraz wymiar środka karnego nie wywoływały wrażenia reakcji karnej rażąco nieadekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

Analiza okoliczności sprawy potwierdziła również trafność stanowiska Sądu Rejonowego o niedopuszczalności założenia względem E. M. (1) pozytywnej prognozy kryminologicznej, warunkującej decyzję o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż w przeciągu ostatnich czterech lat była ona siedmiokrotnie skazywana za przestępstwa. Trzeba też zauważyć – co słusznie uwypuklił Sąd niższej instancji – że części badanych w przedmiotowej sprawie działań dopuściła się ona w okresie próby orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego Nowe Miasto i W. w P. z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie III K 702/09 za ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i inne. Zapadły w tamtej sprawie wyrok skazujący nie zadziałał na podsądną należycie i nie skutkował rezygnacją z podjętego procederu popełniania oszustw na szkodę Banku (...) S.A. Te okoliczności dają jednoznaczną podstawę do uznania, iż kara o charakterze wolnościowym nie osiągnie zamierzonego efektu represyjnego i poprawczego. W tej sytuacji należało stwierdzić, że stosowanie w sprawie środka reakcji karnej o

charakterze probacyjnym było niecelowym. Wiązałoby się też z nie akceptowalnym ryzykiem. Oskarżona nie daje bowiem odpowiedniej gwarancji, że nie naruszy warunków próby, a w szczególności, iż nie popełni ponownie przestępstwa. W dalszej kolejności uznać też należało, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mogłaby wywołać błędne przekonanie, tak w odbiorze indywidualnym jak i powszechnym, o pobłażliwości wymiaru sprawiedliwości dla sprawców społecznie negatywnych zachowań.

Marginalnie Sąd odwoławczy zaznacza, że przekonania wyrażonego powyżej nie mogłoby obalić to, iż prawdopodobnie nieprawidłowe było uwzględnienie przez Sąd I instancji, przy ocenie postawy sprawcy faktu skazania wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 7 listopada 2008 r. w sprawie II K 1057/08 za przestępstwo z art. 270 § 1 kk. Zgodnie z art. 76 § 1 kk skazanie ulega bowiem zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, a w tym postępowaniu nie ustalono aby doszło do zarządzenia wykonania orzeczonej kary. Konfiguracja wyroków skazujących E. M. (1), ich liczba i treść, powodowały, że nawet usunięcie spośród nich owego jednego wyroku nie mogło znacząco umniejszyć przekonania, że jest ona osobą wielokrotnie wchodzącą w konflikt z prawem, nie szanującą obowiązujących w społeczeństwie reguł postępowania (prawo własności, wiarygodność dokumentów).

Odnosząc się zaś do argumentacji apelującego, wskazującego na konieczność zgromadzenia przez oskarżoną środków finansowych celem dopełnienia obowiązku naprawienia szkody, zauważyć należy, że kompensacyjna rola kary jest wprawdzie istotną, ale nie jedyną jej funkcją. Kara powinna również oddziaływać zapobiegawczo i wychowawczo, i to nie tylko w aspekcie prewencji indywidualnej, ale również generalnej. Całokształt rozstrzygnięcia o karze musi zatem uwzględniać wszystkie cele kary, dążąc do optymalnego ich wyważenia. W opinii Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy tenże optymalny efekt osiągnął. Zaznaczyć też trzeba, że skupienie nadmiernej uwagi na aspekcie kompensacyjnym kary byłoby sprzeczne z oczekiwaniami pokrzywdzonej instytucji finansowej. Ta, choć mogła ograniczyć się do wystąpienia na drogę postępowania cywilnego, okazała wyraźnie, że czuje się ofiarą przestępstwa. Złożyła przecież zawiadomienie o jego popełnieniu, a tym samym dała wyraz swemu oczekiwaniu, że sprawcy wymierzona zostanie przewidziana ustawą kara. Nadto, Sąd Okręgowy z dużą ostrożnością oceniał przytoczony wyżej argument obrony albowiem, mimo że od czasu zakończenia akcji przestępczej będącej przedmiotem niniejszej sprawy upłynęły ponad 3 lata, oskarżona E. M. nie zapłaciła żadnych środków z tytułu naprawienia szkody. Ponadto, analiza poprzednich wyroków skazujących wydanych w jej sprawach prowadzi do wniosku, że łączne należności orzeczone od oskarżonej dla pokrzywdzonych we wcześniejszych wyrokach stanowią znaczną kwotę, przekraczającą 70 000 zł.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy nie widział podstaw aby ingerować w kontrolowane orzeczenie. W konsekwencji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w całości, uznawszy apelację za oczywiście bezzasadną, o czym orzekł w pkt 1 sentencji.

W pkt 2 orzeczono o kosztach nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie § 2 pkt 1 i 3, § 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 r., poz. 461 j.t.) zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W pkt 3 wyroku Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie § 1 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk zwolnił E. M. (1) od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, a w tym nie wymierzył jej opłaty za drugą instancję. Za tego rodzaju rozstrzygnięciem przemawiała sytuacja majątkowa oskarżonej. Mianowicie nie posiada on cennego majątku oraz odpowiednich środków finansowych, z drugiej zaś strony ciąży na niej liczne zobowiązania finansowe. Ponadto oskarżona odbywa karę pozbawienia wolności, co utrudnia jej podejmowanie pracy zarobkowej. Wszystko to powoduje, że poniesienie owych kosztów byłoby dla niej zbyt uciążliwe. Konieczność ich uiszczenia uderzałaby też pośrednio w prawa pokrzywdzonego banku.

H. B. J.