

Sygn. akt VI Ka 49/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Słupsku VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Dymalski

Sędziowie: SO Witold Galewski

del. do SO SR M. Z. (1)

Protokolant Katarzyna Gill

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mieczysława Brunke

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013 roku

sprawy **D. K.**

oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Człuchowie

z dnia 20 grudnia 2012 roku w sprawie II K 544/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z zamieszczonej w punkcie II sentencji wyroku podstawy wymiaru kary łącznej eliminuje art. 85 k.k. oraz podstawę tę uzupełnia o art. 91 § 2 k.k.;
2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
3. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 49/13

UZASADNIENIE

D. K. została oskarżona o to, że:

1. W dniu 15 marca 2012 r. w miejscowości N. gm. C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podając się za członka dalszej rodziny, umyślnie wprowadziła w błąd Willa S. i M. S., co do złego stanu zdrowia ich córki E. S., co spowodowało, że wymienieni na poczet leczenia ich córki wypłacili D. K. pieniądze w kwocie 3600 zł, po czym w/w nie zostawiając żadnego pokwitowania opuściła mieszkanie nie mając w rzeczywistości zamiaru dostarczenia tych pieniędzy E. S. i w ten sposób wyłudziła od wymienionych pieniądze w kwocie 3600 zł, doprowadzając ich tym samym do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.**
2. W dniu 26 lipca 2012 r. w miejscowości G. gm. R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podając się za lekarza, umyślnie wprowadziła w błąd M. Z. (2), co do jego złego stanu zdrowia co spowodowało, że wymieniony na poczet dostarczenia sprzętu medycznego wpłacił D. K. pieniądze w kwocie 3000 zł., po czym w/w nie zostawiając żadnego

pokwitowania opuściła mieszkanie nie mając w rzeczywistości zamiaru dostarczenia sprzętu i w ten sposób wyłudziła od wymienionego pieniądze w kwocie 3000 zł, doprowadzając go tym samym do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.**

3. W dniu 08 sierpnia 2012 r. w miejscowości (...) gm. C. z domu jednorodzinnego dokonała zaboru, w celu przywłaszczenia, mienia w postaci telefonu komórkowego m-ki S. (...) M. (...) o wartości 1000 zł, na szkodę A. K., **to jest o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.**

4. W dniu 09 sierpnia 2012 r. w miejscowości N. gm. C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podając się, za lekarza pierwszego kontaktu umyślnie wprowadziła w błąd K. B., co do jej złego stanu zdrowia, co spowodowało, że wymieniona na poczet swojej rehabilitacji wpłaciła D. K. pieniądze w kwocie 100 zł, po czym w/w nie zostawiając żadnego pokwitowania opuściła mieszkanie nie mając w rzeczywistości zamiaru załatwienia w/w rehabilitacji i w ten sposób wyłudziła od wymienionej pieniądze w kwocie 100 zł, doprowadzając ją tym samym do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Człuchowie wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012 roku wydanym w sprawie o sygn. IIK 544/12, w punkcie I. sentencji wyroku, uznał oskarżoną D. K. za winną popełnienia zarzuconych jej oskarżeniem przestępstw i skazał ją:

a) za przestępstwa opisane w pkt 1, 2 i 4 stanowiące występki z art. 286 § 1 k.k. i ustalając, iż stanowią one ciąg przestępstw na mocy art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

b) za przestępstwo opisane w pkt 3 stanowiące występki z art. 278 § 1 k.k. na mocy art. 278 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie II. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - jako podstawę rozstrzygnięcia podając art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. - połączył orzeczone wobec oskarżonej kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie III. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - na mocy art. 343 § 1 i § 2 pkt 2 k.p.k. - wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 7 lat.

W punkcie IV. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - na mocy art. 73 § 1 k.k. - w okresie próby oddał oskarżoną pod dozór kuratora sądowego.

W punkcie V. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - na mocy art. 46 § 1 k.k. - orzekł od oskarżonej na rzecz pokrzywdzonych:

a) W. i M. S. kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych,

b) M. Z. (2) kwotę 3000 (trzy tysiące) złotych,

c) A. K. kwotę 1000 (tysiąc) złotych,

d) K. B. kwotę 100 (sto) złotych,

tytułem obowiązku naprawienia szkody w całości.

W punkcie VI. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - na mocy art. 230 § 2 k.p.k. - nakazał zwrócić oskarżonej dowody rzeczowe w postaci kalendarza w okładce koloru czerwonego i długopisu koloru czerwonego wyszczególnione w księdze przechowywanych przedmiotów pod pozycją 33./12.

W punkcie VII. sentencji wyroku Sąd Rejonowy - na mocy art. 626 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. - zwolnił oskarżoną w całości od kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od wskazanego wyroku złożył prokurator, który zaskarżył tenże wyrok

na niekorzyść oskarżonej D. K. w części orzeczenia o karze, przy czym - powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. - wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 91 § 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy przepis ten stanowił podstawę wymiaru kary łącznej orzeczonej w stosunku do D. K.,

2) obrazę prawa materialnego, a to przepisów art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., poprzez ich niezasadne zastosowanie, jako podstawy wymiaru kary łącznej, w sytuacji, kiedy podstawę wymiaru tejże kary stanowił wyłącznie przepis art. 91 § 2 k.k.

Skarżący wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. II, poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary łącznej przepisów art. 85 i art. 86 § 1 k.k. i wskazanie jako podstawy prawnej wymierzenia kary łącznej art. 91 § 2 k.k.

b) utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie.

W uzasadnieniu wywiedzionej apelacji prokurator wskazał, że powołane przez Sąd przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. nie dają umocowania do połączenia kar jednostkowych wymierzonych za ciąg przestępstw i inne przestępstwo, konstatając, że wyłączną podstawę wymiaru kary łącznej w takim właśnie przypadku stanowi art. 91 § 2 k.k. Skarżący w uzasadnieniu wywiedzonego środka odwoławczego wskazał nadto, że zaprezentowany przezeń pogląd znajduje „swoje odzwierciedlenie” w dotychczasowym orzecznictwie, na poparcie czego przywołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach wydany w sprawie o sygn. akt IIAKa 139/09, cytując tezy tego konkretnie judykatu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w części.

Jak już wyżej wskazano prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 91 § 2 k.k. (poprzez jego niezastosowanie, jako podstawy wymiaru kary łącznej) oraz art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. (poprzez niezasadne zastosowanie obu tych przepisów, jako podstawy wymiaru kary łącznej). W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie w istocie doszło do obrazy prawa materialnego, jednakże w zakresie węższym, niż ten wskazany przez skarżącego w wywiedzionej apelacji. O ile bowiem oczywistą jawi się konstatacja, że w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 91 § 2 k.k. - co nastąpiło, poprzez zaniechanie przywołania tegoż przepisu w punkcie II. sentencji wyroku w podstawie wymiaru kary łącznej, a także przepisu art. 85 k.k. - co z kolei nastąpiło, poprzez wadliwe przywołanie tegoż przepisu w punkcie II. sentencji wyroku w podstawie wymiaru kary łącznej; to jednak brak podstaw do wnioskowania, iżby w sprawie tej doszło do obrazy prawa materialnego w postaci przepisu art. 86 § 1 k.k.

Po pierwsze - w przedmiotowej sprawie (w punkcie II. sentencji zaskarżonego wyroku) doszło do połączenia dwóch kar (odpowiednio kary dwóch lat pozbawienia wolności i kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności) orzeczonych kolejno za ciąg przestępstw (vide: punkt I podpunkt a sentencji zaskarżonego wyroku) oraz za przestępstwo jednostkowe (vide: punkt I podpunkt b sentencji zaskarżonego wyroku), a zatem doszło do połączenia kar w okolicznościach wprost opisanych przez ustawodawcę w art. 91 § 2 k.k. Przepis ten stanowi bowiem, że: „jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy niniejszego rozdziału”. W świetle treści przywołanego przepisu oczywistą jawi się konstatacja o konieczności oparcia orzeczenia o wymierzeniu kary łącznej obejmującej karę orzeczoną za ciąg przestępstw (opisany w art. 91 § 1 k.k.) oraz za przestępstwo jednostkowe - na podstawie właśnie art. 91 § 2 k.k., w konsekwencji oczywistą jawi się konstatacja o konieczności zamieszczenia tego właśnie przepisu, jako podstawy rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. W tym stanie rzeczy zaniechanie zamieszczenia

tego konkretnie przepisu w postawie wymiaru kary łącznej stanowi naruszenie prawa materialnego w postaci art. 91 § 2 k.k. Przywołane stanowisko w istocie - jak to podkreślił prokurator w uzasadnieniu wywiedzionej w niniejszej sprawie apelacji - jawi się, jako utrwalone w judykaturze (vide: przywołany przez skarżącego wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 04 czerwca 2009 roku IIAKa 139/09; a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 października 2008 roku VKK 215/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 roku IIAKa 126/06 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2002 roku IIAKa 249/02). W tym zatem zakresie stanowisko prokuratora zamieszczone w wywiedzionej apelacji uznane zostało przez Sąd Okręgowy za zasadne, co faktycznie generowało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie II. jego sentencji, poprzez uzupełnienie podstawy wymiaru kary łącznej o pominięty przez Sąd pierwszej instancji art. 91 § 2 k.k.

Po wtóre - skoro art. 85 k.k. statuuje reguły orzeczenia kary łącznej w takiej sytuacji, gdy sprawca popełnił jednostkowe przestępstwa pozostające w zbiegu realnym; a zacytowany bezpośrednio powyżej art. 91 § 2 k.k. reguluje sytuacje, w których sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 k.k. dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, to w przypadkach wystąpienia okoliczności opisanych przez ustawodawcę w art. 91 § 2 k.k. przywołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. jest nieprawidłowe, stanowiąc naruszenie prawa materialnego w postaci tego właśnie przepisu. Omawiane w tym konkretnie miejscu przepisy (odpowiednio art. 91 § 2 k.k. oraz art. 85 k.k.) regulują bowiem w istocie odmienne sytuacje, wymagające przywołania odmiennych podstaw orzekania o karze łącznej, a zatem w grę może wchodzić albo art. 91 § 2 k.k. albo art. 85 k.k. (vide: przywołany przez skarżącego wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 04 czerwca 2009 roku IIAKa 139/09; a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 października 2008 roku VKK 215/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 roku IIAKa 126/06 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2002 roku IIAKa 249/02). I w tym zatem zakresie stanowisko prokuratora zamieszczone w wywiedzionej apelacji uznane zostało przez Sąd Okręgowy za zasadne, co faktycznie generowało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie II. jego sentencji, poprzez wyeliminowanie - z zamieszczonej tamże podstawy wymiaru kary łącznej - art. 85 k.k.

I po trzecie wreszcie - odmiennie przedstawia się sytuacja w odniesieniu do kwestii oceny podstaw zamieszczenia przez Sąd pierwszej instancji w podstawie wymiaru kary łącznej art. 86 § 1 k.k. (w kontekście podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 86 § 1 k.k., poprzez zamieszczenie tego właśnie przepisu w ułożonej w punkcie II. sentencji zaskarżonego wyroku podstawie wymiaru kary łącznej).

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że prokurator w uzasadnieniu wywiedzonego środka odwoławczego zamieścił kategorię stanowisko, iż wyłączną podstawą wymierzenia kary łącznej obejmującej kary jednostkowe orzeczone za ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo jest art. 91 § 2 k.k., zaś przywołane przez Sąd pierwszej instancji przepisy art. 85 k.k. i - co w tym kontekście istotne - art. 86 § 1 k.k. nie dają Sądowi umocowania do połączenia kar w zaistniałym w tej konkretnie sprawie przypadku. Nadto przypomnienia w tym miejscu wymaga, że na poparcie tego konkretnie stanowiska (a zatem także w zakresie dotyczącym - zdaniem skarżącego - pozbawionego podstaw przywołania w podstawie wymiaru kary łącznej art. 86 § 1 k.k.) prokurator skonstatował, że zaprezentowane przezeń poglądy „znalazły odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie sądowym”, przy czym w dalszej części uzasadnienia apelacji przywołał jedno orzeczenie, a mianowicie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach wydany w sprawie IIAKa 139/09, cytując istotny fragment tezy tego konkretnie wyroku.

Ze stanowiskiem prokuratora dotyczącym art. 86 § 1 k.k. nie sposób się zgodzić.

W pierwszej kolejności odnotowania wymaga, że treść zacytowanego powyżej art. 91 § 2 k.k., zamieszczonego w rozdziale IX Kodeksu karnego, nie pozostawia wątpliwości, że w przypadkach opisanych w tej konkretnie jednostce redakcyjnej przepisu (to jest w przypadkach łączenia kar orzeczonych za ciągi przestępstw lub za ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo), Sąd wymierza karę łączną, stosując odpowiednio przepisy tego rozdziału. To, że w odniesieniu do sytuacji opisanych przez ustawodawcę w art. 91 § 2 k.k. znajduje „odpowiednie” zastosowanie właśnie art. 86 § 1 k.k. (również zamieszczony w rozdziale IX Kodeksu karnego) jawi się jako oczywiste, a w konsekwencji tylko na marginesie godzi się odnotować, że wprost do kwestii tej odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 01 października 2008 roku

(VKK 215/08), w którym to judykacie wskazał: "Odpowiednie' stosowanie art. 86 KK oznacza, że w sytuacji określonej w art. 91 § 2 KK sąd ma wymierzyć karę łączną - nie w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar wskazanych w art. 86 § 1 KK, lecz w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za ciąg przestępstw lub za jednostkowe czyny, w zależności od tego, która z nich jest surowsza, do sumy orzeczonych w danym postępowaniu kar za ów ciąg lub ciągu przestępstw i za czyny jednostkowe, oczywiście z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar". W tym stanie rzeczy zamieszczone w uzasadnieniu apelacji stanowisko prokuratora, że: „przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. nie dają Sądowi umocowania do połączenia kar jednostkowych za ciąg przestępstw i inne przestępstwo” w odniesieniu do art. 86 § 1 k.k. jawi się jako oczywiście błędne, skoro - jak wyżej wykazano - ferując orzeczenie o karze łącznej w tych przypadkach, które ustawodawca opisał w art. 91 § 2 k.k. Sąd - właśnie mocą art. 91 § 2 k.k. - stosuje art. 86 § 1 k.k., czyniąc to „odpowiednio”.

Nadto – a co już wyżej zasygnalizowano - prokurator w uzasadnieniu wywiedzionej apelacji wskazał, że zamieszczone w tymże środku odwoławczym poglądy „znalazły swoje odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie sądowym”, przy czym bezpośrednio po zamieszczeniu tegoż kategorię stwierdzenia skarżący przywołał jeden judykat, a mianowicie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 04 czerwca 2009 roku (IIAKa 139/09), cytując istotną część tezy tegoż judykatu. Dobitnego zaakcentowania w tym miejscu wymaga, że zamieszczony w apelacji cytat odnosił się jedynie do kwestii - oczywistej skądinąd - wadliwości zamieszczenia w podstawie wymiaru kary łącznej obok art. 91 § 2 k.k. także art. 85 k.k., nie dotykając natomiast w ogóle kwestii zamieszczenia w takowej podstawie obok art. 91 § 2 k.k. także art. 86 § 1 k.k. Argumenty zamieszczone w przywołanym cytacie (skądinąd w pełni akceptowane przez Sąd Okręgowy) w żadnej mierze nie uzasadniały zatem zamieszczonego w apelacji stanowiska skarżącego w tej jego części, która dotyczyła art. 86 § 1 k.k. W tym kontekście zaakcentowania wymaga, że kwestii zamieszczenia w podstawie wymiaru kary łącznej obok art. 91 § 2 k.k. także art. 86 § 1 k.k. dotyczy szereg innych judykatów, do których skarżący w wywiedzionej apelacji nie odniósł się. W szczególności zaś kwestii tej dotyczy przywołany już powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 października 2008 roku (VKK 215/09), w którego uzasadnieniu najwyższy organ orzecniczy stanął na stanowisku, że w podstawie wymiaru kary łącznej w przypadku opisanym przez ustawodawcę w art. 91 § 2 k.k. Sąd winien zamieścić art. 91 § 2 k.k. i - co w tym kontekście wymaga podkreślenia - ewentualnie także art. 86 § 1 k.k.

Podsumowując, zdaniem Sądu Okręgowego, oczywistą jawi się konstatacja, że wymierzając karę łączną w wypadkach opisanych przez ustawodawcę w art. 91 § 2 k.k. przepis art. 86 § 1 k.k. znajduje „odpowiednie” zastosowanie. W tym stanie rzeczy podniesiony przez prokuratora w niniejszej sprawie zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 86 § 1 k.k., do której - w ocenie skarżącego - dojsć miało, poprzez przywołanie tego właśnie przepisu (art. 86 § 1 k.k.) w podstawie wymiaru kary łącznej obejmującej w tej konkretnie sprawie karę orzeczoną za ciąg przestępstw oraz karę orzeczoną za przestępstwo jednostkowe, oceniony zostać musiał, jako zarzut nieuzasadniony. W konsekwencji zatem apelacja wywiedziona przez prokuratora - w tej konkretnie jej części - na uwzględnienie nie zasługiwała. Li tylko na marginesie przywołanych bezpośrednio wyżej rozważań odnotowania wymaga, że Sądowi Okręgowemu znaną pozostaje okoliczność, że w orzecznictwie obecne są rozważania odnoszące się do tego, czy przywołanie w podstawie wymiaru kary łącznej - obok art. 91 § 2 k.k. - również art. 86 § 1 k.k. nie jest zabiegiem zbędnym (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 roku IIAKa 126/06 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2002 roku IIAKa 249/02), jednakże - a co wymaga dobitnego zaakcentowania - rozważania prowadzone w tym przedmiocie, a nawet przyjęcie, że traktowane zamieszczenie w istocie nie jest konieczne, czy nawet jest zbędne, nie jest równoznaczne z przyjęciem, że stanowi ono naruszenie prawa materialnego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że w punkcie II. sentencji zaskarżonego wyroku z podstawy wymiaru kary łącznej wyeliminował art. 85 k.k., a nadto podstawę tę uzupełnił o art. 91 § 2 k.k. W pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Mając na uwadze względy słuszności Sąd Okręgowy zwolnił oskarżoną od wydatków za postępowanie odwoławcze, swe rozstrzygnięcie w tej kwestii opierając na treści art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.