

Sygn. akt II AKa 235/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO del. do SA Elżbieta Józwiakowska SA Wojciech Zaręba
Protokolant	Agnieszka Grzywna

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowanego do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r.

sprawy **M. T.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt IV K 429/11

- I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (2) - Kancelaria Adwokacka w L. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;
- III. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w całości i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

II AKa 235/12

UZASADNIENIE

M. T. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od daty bliżej nieustalonej co najmniej od 26 grudnia 2010 roku do 5 stycznia 2011 roku w L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach przyjętego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd B. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. z siedzibą w miejscowości K., co do zamiaru wywiązania się z przyjętego za pośrednictwem firmy (...) z siedzibą w miejscowości K. zlecenia spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., do wykonania usługi transportowej, tj. przewozu

alkoholu w ilości 25.740 sztuk butelek wódki (...) 40% o poj. 0,5 l z zakładu produkcyjnego (...) sp. z o.o. w L. do magazynu wyrobów gotowych spółki w M., czym doprowadził spółkę (...) sp.z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, tj. w kwocie 289.575 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy IV Wydział Karny z dnia 13 lipca 2001 r. sygnatura akt IVK 1504/00, za umyślne przestępstwo podobne określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawieni a wolności odbyłą w okresie od 28 czerwca 2006 r. do 28 czerwca 2008 r.

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w okresie od daty bliżej nieustalonej co najmniej od 26 grudnia 2010 roku do 5 stycznia 2011 roku w G. gmina K., województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach przyjętego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd spedytora N. J. z C. (...) SA, co do zamiaru wywiązania się z przyjętego zlecenia z (...) Spółka z o.o. z siedzibą w T. Oddział w P., do wykonania usługi transportowej, tj. przewozu artykułów chemii gospodarczej w postaci proszków do prania, past do zębów i odświeżaczy powietrza, łącznie 26 euro palet z magazynu w G. do K., czym doprowadził (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w T. Oddział w P. oraz C. (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 131.409,16 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy IV Wydział Karny z dnia 13 lipca 2001 r. sygnatura akt IVK 1504/00, za umyślne przestępstwo podobne określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawieni a wolności odbyłą w okresie od 28 czerwca 2006 r. do 28 czerwca 2008 r.

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012r Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. ***M. T.*** uznał winnym popełnienia zarzucanych mu czynów i:

- za czyn w pkt I aktu oskarżenia wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na podstawie wskazanych przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) zł.;

- za czyn w pkt II aktu oskarżenia wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na podstawie wskazanych przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) zł.; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec M. T. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 54.000 (pięćdziesiąt cztery tysiące) złotych na rzecz Towarzystwa (...) S.A. w W. oraz kwoty 11.000 (jedenaście tysięcy) złotych na rzecz N.- (...) Sp. z o.o. w T.;

II. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec M. T. jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny złączył i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) zł.

Zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych a wchodzące w ich skład wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Obrońca oskarżonego na zasadzie art. 444kpk zaskarżyła powyższy wyrok w całości, co do oskarżonego M. T..

Na zasadzie art. 427§2 i art. 438 pkt. 2 i 3kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1. Obrzęę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

- art.387§2kpk polegającą na uwzględnieniu wniosku oskarżonego M. T. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, w sytuacji gdy okoliczności popełnienia przestępstwa przez wymienionego oskarżonego

budzą wątpliwości, albowiem oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznawał się do dokonania zarzucanych jemu czynów, zaś jego przyznanie się w toku postępowania sądowego było jedynie przyznaniem się werbalnym, a złożone wyjaśnienia nie są całkowicie klarowne i przekonujące;

- art.7, art.366§1, art.424§1pkt. 1kpk poprzez dowolne orzeczenie w zakresie obowiązku naprawienia szkody przejawiające się w barku wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia sposobu wyliczenia wysokości obowiązku naprawienia szkody, co uniemożliwia ustosunkowanie się do zajętego stanowiska oraz ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia w tym zakresie;

- art. 424§1pkt. 1kpk polegającą na nie wyjaśnieniu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dlaczego zaznania świadków T. C., C. M., D. L., M. P. oraz W. P. nie dostarczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, co uniemożliwia kontrolę zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia przez przyjęcie, że zastosowanie zasady pełnej absorpcji kar jednostkowych nie znajduje wobec oskarżonego uzasadnienia, podczas gdy prawidłowa ocena wskazuje, że z uwagi na tożsamość rodzajową zbiegających się przestępstw, jak również zwięzłość czasową tych przestępstw należy uznać, iż zastosowanie wobec oskarżonego zasady pełnej absorpcji jest w pełni uzasadnione.

Na zasadzie art. 427§1kpk wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji.

Jednocześnie wniosła o zasądzenie wynagrodzenia za obronę wykonaną z urzędu, oświadczając, iż nie zostało ono uiszczone ani w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

Przed przystąpieniem do omówienia apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego należy wskazać, że M. T. występował w sprawie niniejszej, jako współoskarżony z R. M. i K. B..

W toku rozprawy w dniu 18 maja 2012r (k. 2454-2463) wszyscy trzej oskarżeni złożyli wnioski w trybie art. 387§1kpk o dobrowolne poddanie się karze. Sąd wnioski te uwzględnił i orzekł wobec oskarżonych kary uzgodnione w toku rozprawy.

W ten sposób wydany wyrok zaskarżył jedynie oskarżony M. T..

Zarzuty podniesione w apelacji nie kwestionują jednak winy oskarżonego, lecz podnoszą obrazę prawa procesowego sprowadzającą się, do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących wymiaru kary odnośnie oskarżonego, polegającego na nie zastosowaniu wobec niego zasady pełnej absorpcji.

Tak sformułowany środek zaskarżenia świadczy o braku konsekwencji ze strony skarżącego.

Z jednej strony apelacja podnosi obrazę art. 387§2kpk, wskazuje że przyznanie się przez oskarżonego do dokonaniu zarzucanych czynów miało charakter werbalny, bowiem złożone wyjaśnienia nie są całkowicie klarowne i przekonujące, z drugiej zaś strony apelacja kwestionuje karę o wymierzenie której oskarżony sam wnosił.

W tych warunkach można wnioskować, że apelacja miała na celu jedynie przedłużenie postępowania w sprawie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wskazanych w apelacji należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania, za zasadny zarzut obrazę art. 387§2kpk.

Oskarżony M. T. rzeczywiście w toku postępowania przygotowawczego nie przyznawał się do dokonania zarzucanych mu czynów, lecz przed Sądem zmienił swoją decyzję i przyznał się do ich dokonania. Stwierdził w sposób nie budzący wątpliwości, „wtedy się nie przyznawałem, ponieważ taka była moja linia obrony” (k. 2457).

Wyjaśnienia złożone na rozprawie nie są w sprawie odosobnione i nie można uznać je za werbalne stwierdzenia, bowiem znajdują one potwierdzenie przede wszystkim w wyjaśnieniach współoskarżonych, którzy również przyznali się do dokonania zarzucanych im czynów oraz w zeznaniach świadków i w dołączonych do akt dokumentach wskazanych przez Sąd.

Apelacja poprawnie powołuje pogląd Sądu Apelacyjnego z 2009r, lecz nie dostrzega jednego z najważniejszych poglądów Sądu Najwyższego. „ Sam fakt, iż oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a uczynił to dopiero na rozprawie nie stoi na przeszkodzie uznania, że okoliczności popełnienia tego przestępstwa nie budzą wątpliwości w rozumieniu art. 387§2kpk, jest to wszelako zasadne jedynie wówczas, jeżeli przyznanie się przed Sądem ma rzeczywiście oparcie w materiale dowodowym wskazującym bezsprzecznie na jego sprawstwo i winę a wcześniejsze nieprzyznawanie się pozostawało w opozycji do tego materiału, będąc jedynie wyrazem woli oskarżonego do nieprzyznawania się, nie liczącej się z zebranymi dowodami” (wyrok SN z 4 kwietnia 2011r, III KK 424/10, LEX nr 794024).

W sprawie niniejszej występuje identyczna sytuacja jak w cytowaniu orzeczeniu. Przyznanie się oskarżonego do dokonania zarzucanych mu czynów w trakcie rozprawy znajduje uzasadnienie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie a wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie kary w trybie art.387§1kpk zgłosił obrońca oskarżonego, zaś oskarżony do tego wniosku się przyłączył.

Z uwagi na powyższe okoliczności zarzut obrony art.387§2kpk nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy i na uwzględnienie nie zasługuje.

Nie można również podzielić zarzutu apelacji, że Sąd orzekł z obrazą art.366§2kpk i 424§1pkt. 1kpk poprzez dowolne orzeczenie w zakresie obowiązku naprawienia szkody. Zgodnie z art. 46§1kk na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej Sąd orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części. Okoliczność, że w wyniku działania oskarżonego Spółka (...) oraz jej ubezpieczyciel Towarzystwo (...) S.A. w W. ponieśli szkodę, w sprawie nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowana.

Wysokość szkody spółki (...) została określona w zarzucie przypisanym oskarżonemu, zaś wysokość szkody Towarzystwa (...) wynika z pism (k. 766, 787) złożonych do akt sprawy.

W tych warunkach wniosek oskarżonego zgłoszony podczas rozprawy o zasądzenie naprawienia szkody w wysokości 54 tysiące złotych na rzecz Towarzystwa (...) oraz 11 tysięcy złotych na rzecz Spółki (...), był w pełni uzasadniony i Sąd orzekł zgodnie z wnioskiem.

Chybiony jest również zarzut apelacji dotyczący obrazy art. 424§1pkt.1kpk polegającej na nie wyjaśnieniu w uzasadnieniu dlaczego zeznania wskazanych przez apelację świadków nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd wskazał, że zeznania wymienionych świadków „nie dostarczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego”, co oznacza, że nie były one podstawą ustaleń faktycznych.

Natomiast apelacja nie wskazuje jakie okoliczności podane przez wskazanych świadków wbrew stanowisku Sądu miały znaczenie dla poczynionych ustaleń.

Uwagi apelacji dotyczące wagi uzasadnienia są w pełni zasadne, lecz stwierdzenie Sądu, że pewne dowody nie mają znaczenia w zakresie poczynionych ustaleń nie uniemożliwia oceny prawidłowości wyroku.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia ostatniego z zarzutów apelacji dotyczącego nie zastosowania wobec oskarżonego pełnej absorpcji orzeczonych kar.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że orzeczoną karę zaproponował sam oskarżony. Nadto zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji, jak i pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji.

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy Sąd uznał, że wobec oskarżonego brak jest wyjątkowych okoliczności uzasadniających zastosowanie wobec niego przy wymiarze kary zasady pełnej absorpcji i stanowisko swoje wyczerpująco uzasadnił, zaś orzeczonej wobec oskarżonego kara nie może być uznana za niewspółmiernie surową.

Uwzględniając omówione okoliczności wobec nie stwierdzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.