

## UZASADNIENIE

W związku ze złożeniem przez obrońcę oskarżonego wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o karze i innych konsekwencjach prawnych, Sąd na podstawie art. 424 § 3 k.p.k. ograniczył zakres uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku oraz wskazanych rozstrzygnięć.

### **Sąd zważył, co następuje:**

M. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 21 maja 2013 r. przy ul. (...) w G. oraz przy ul. (...) w G., działając w wykonaniu powziętego z góry zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. Ł. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w postaci gotówki w kwocie 10 500 zł oraz biżuterii o łącznej wartości 14 000 zł w postaci pierścionków, monet kolekcjonerskich, naszyjników, broszek i ozdobnego pudełka poprzez wprowadzenie jej w błąd co do tożsamości osoby zwracającej się do niej o pożyczkę oraz co do tożsamości osoby zgłaszającej się do niej po odbiór pieniędzy i biżuterii, a także co do zamiaru ich zwrócenia pokrzywdzonej, czym spowodował straty w wysokości 24 500 zł na szkodę B. Ł., przy czym czynu tego dokonał w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

II. w dniu 24 maja 2013 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., K. S. (1) i inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd, co do tożsamości osoby zwracającej się do niego o pożyczkę pieniężną w kwocie 70 000 zł, a także, co do zamiaru zwrotu pokrzywdzonemu ww. kwoty, przelanej następnie na rachunek P. W. numer (...) i wypłaconej przezeń z tego rachunku, czym spowodowano straty w wysokości 70 000 zł na szkodę M. M. (1), przy czym czynu tego dokonał w okresie 5 lat po odbyciu, co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

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

III. w dniu 27 maja 2013 r. przy Al. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1) i innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził I. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 000 zł poprzez wprowadzenie jej w błąd, co do tożsamości osoby zwracającej się do pokrzywdzonej o pożyczkę pieniężną oraz co do tożsamości osoby zgłaszającej się do niej po odbiór pieniędzy, a także co do zamiaru zwrotu pokrzywdzonej ww. kwoty, czym spowodował straty w wysokości 12 000 zł na szkodę I. W. (1), przy czym czynu tego dokonał w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

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

IV. w dniu 27 maja 2013 r. przy ul. (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić E. R. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w kwocie 10 000 zł poprzez wprowadzenie jej w błąd, co do tożsamości osoby zwracającej się do pokrzywdzonej o pożyczkę pieniężną oraz co do tożsamości osoby zgłaszającej się do niej po odbiór pieniędzy, a także co do zamiaru zwrotu pokrzywdzonej ww. kwoty, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej i interwencję Policji, przy czym czynu tego dokonał w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy na podstawie całokształtu ujawnionego w toku postępowania jurysdykcyjnego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego w części, w której przyznał się on do popełnienia zarzucanych mu czynów, zeznań K. S. (1), E. R., B. Ł., I. W. (1), M. M. (1), W. Ł., M. M. (2), M. T., A. S., J. Z., a także ujawnionych bez odczytywania wyjaśnień i zeznań m.in. M. M. (3), E. S., D. Z., Ł. O., R. S., K. S. (2), M. K. (2), R. K., R. P. w zakresie, w jakim przyznawali się oni do winy i opisywali przebieg zdarzeń oraz swoją rolę w przestępczym procederze, nadto zaś dokumentów w postaci: protokołów zatrzymań, przeszukań, oględzin, okazań, danych od operatorów komunikacyjnych, dokumentacji bankowej, danych od instytucji finansowych, opinii biegłych z zakresu badań pisma, informacji z serwisu internetowego, danych udostępnionych przez korporacje taksówkowe, danych o karalności i odbyciu kar uznał, że nie budziło wątpliwości, że stwierdzone zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstw zarzucanych mu aktem oskarżenia z tym ustaleniem, że w zakresie czynu z pkt 2 aktu oskarżenia przyjął, że zachowanie M. K. (1) polegało na tym, że w dniu 24 maja 2013 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), P. W. i co najmniej jedną nieustaloną osobą w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd, co do tożsamości osoby zwracającej się do niego o pożyczkę pieniężną w kwocie 70 000 zł, a także, co do zamiaru zwrotu pokrzywdzonemu ww. kwoty, przelanej następnie na rachunek P. W. numer (...) i wypłacenie jej w kilku transzach z tego rachunku, czym spowodowano straty w wysokości 70 000 zł na szkodę M. M. (1), przy czym czynu tego dokonał w okresie 5 lat po odbyciu, co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, które to zachowanie zakwalifikował, jako występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Z uwagi, iż w przedmiotowym postępowaniu w charakterze oskarżonego występował tylko i wyłącznie M. K. (1), należało w opisie przypisanych oskarżonemu czynów wskazać, że zarówno przestępstw z pkt 2, jak i pkt 3 aktu oskarżenia dopuścił się on ich wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami.

Jak wynika ze zgromadzonych w sprawie dokumentów tj. danych o karalności oraz odpisów wyroków oskarżony M. K. (1) przypisanych mu występki dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 k.k. tj. w ciągu pięciu lat po odbyciu kary, co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne, gdyż w dniu 12 marca 2009 r. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie w sprawie o sygn. akt III K 988/08 na karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku za czyn z art. 278 § 1 k.k. Powyższą karę pozbawienia wolności oskarżony odbywał w okresie od 21 grudnia 2011 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. (k. 927). Został on również skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Pragi Południe w W. z dnia 7 listopada 2006 r. w sprawie o sygn. III K 2666/06 na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dn. 20.10.2009 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonej kary 2 lat pozbawienia wolności, którą M. K. (1) odbywał m.in. w okresie od 27 kwietnia 2010 r. do 13 listopada 2011 r. (k. 929, 881v).

W myśl art. 115 § 3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne. Czyny z art. 286 § 1 k.k., za które oskarżony M. K. (1) został skazany w przedmiotowej sprawie są przestępstwami podobnymi do występki z art. 278 § 1 k.k. oraz art. 280 § 1 k.k., za które został on wcześniej skazany wyrokami Sądu Rejonowego dla Warszawy – Pragi Południe w W. w sprawach o sygn. III K 2666/06 i III K 988/08, bowiem należą do tego samego rodzaju i zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona występki z art. 286 § 1 k.k. Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. popełnia ten, kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W niniejszej sprawie brak jest wątpliwości, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych M. M. (1), B. Ł., I. W. (2) i E. R.. Oskarżony wiedząc, że nie jest osobą w żaden sposób osobą z nimi spokrewnioną, znając jednocześnie mechanizm przestępnego wprowadzania pokrzywdzonych w błąd, co do celu i zamiaru zwrotu powierzanego sprawcom mienia, wiedząc, że pokrzywdzeni zostali wprowadzeni w błąd, co do tożsamości osób, z którymi mają kontakt, mając świadomość tego, że pokrzywdzeni zostali również przekonani do przekazania sprawcom swojego mienia i są instruowani przez nich o kolejnych krokach, jakie mają podjąć, w tym o konieczności przekazania pieniędzy oskarżonemu, przedstawianemu pokrzywdzonym, jako osoba mająca odebrać pieniądze w imieniu osób, za które sprawcy się podawali tj. osobom spokrewnionych, zaprzyjaźnionych z pokrzywdzonymi spotykał się z nimi i wypełniał swoją rolę w przestępczym procederze. Podobnie wiedział on, że pieniądze znajdujące się na rachunku P. W. należały do pokrzywdzonego, który przy użyciu tych samych podstępnych zabiegów został wprowadzony w błąd, co do tożsamości osoby, z którą rozmawiał telefonicznie a także, że pieniądze te zostaną mu później zwrócone po określonym czasie, wraz z innymi sprawcami wypłacił ją w kilku transzach z rachunku bankowego i dalej nimi rozporządzał. Tym samym M. K. (1) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi sprawcami wprowadzał pokrzywdzonych w błąd, co do tego, że działa w imieniu i na rzecz określonych osób, znajdujących się rzekomo w sytuacji wymagającej pilnego finansowego wsparcia i gwarantujących szybki i bezpieczny zwrot powierzonego im majątku. Poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd we wskazany wyżej sposób oskarżony doprowadził pokrzywdzoną I. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 tys. PLN, M. M. (1) w kwocie 70 tys. PLN i B. Ł. w kwocie 24 500 PLN. Ten sam modus operandi oskarżony zastosował wraz z innymi współsprawcami w stosunku do E. R., jednak w tym przypadku zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, która o zdarzeniu zawiadomiła Policję, której funkcjonariusze ujęli go w momencie, gdy zgłosił się do pokrzywdzonej po odbiór kwoty 10 tys. PLN (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.).

Rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, do których doprowadził lub usiłował doprowadzić oskarżony, były dla nich niekorzystne. W zamiarze sprawców było wyzyskanie dobrej woli pokrzywdzonych, ich empatii i szczodrości, by uzyskać należące do nich mienie a następnie nigdy im go nie zwrócić. Taki też efekt rzeczywiście osiągnęli, bowiem pokrzywdzeni I. W. (1), M. M. (1) i B. Ł. (oraz jej następcy prawni) nie odzyskali do chwili obecnej swojego mienia. W przypadku powodzenia taki sam efekt miałyby działania oskarżonego w stosunku do E. R.. Działanie oskarżonego motywowane było celem osiągnięcia korzyści majątkowej, zarówno dla siebie, jak i dla innych osób zaangażowanych w przestępczy proceder. Po dokonaniu przestępstw pomiędzy sprawcami następował podział mienia uzyskanego od pokrzywdzonych w ustalony pomiędzy nimi sposób, w tym celu były też dokonywane przez sprawców dalsze transfery finansowe za granicę Polski. Oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi sprawcami, którzy wcześniej dzwonili do pokrzywdzonych, przedstawiali siebie, jako osoby im bliskie, wzbudzali zaufanie, namawiali do określonych rozporządzeń majątkowych oraz instruowali pokrzywdzonych, jakie działania mają podjąć celem udzielenia im rzekomej pomocy, w tym o sposobie przekazania pieniędzy oskarżonemu. Modus operandi sprawców cechował wysoki stopień organizacji, ścisły i określony podział ról w przestępczym procederze oraz szybkość postępowania. Rola oskarżonego była niezbędna, by przestępczy proceder był w ogóle możliwy. Założenie działania sprawców obejmowało konieczność bądź osobistego odbioru mienia, bądź dokonanie jego dalszych transferów finansowych w przypadku dokonania przelewów bankowych i taką właśnie, z góry określoną, istotną i konieczną w procederze wyłudzenia środków finansowych metodą „na wnuczka” odgrywał M. K. (1). Kwestią ocenną jest analiza zachowania poszczególnych współsprawców i istotności ich roli w przestępczym procederze, tym niemniej w ocenie Sądu I instancji nie można umniejszać znaczenia roli i stopnia zdeterminowania oskarżonego. To on w zasadzie, jako jedyny miał bezpośredni kontakt z pokrzywdzonymi, udawał się do ich mieszkań i odbierał od nich pieniądze, co pozwala stwierdzić, że bez jego udziału popełnienie przestępstw nie byłoby w ogóle możliwe.

Sąd uznał, iż oskarżony M. K. (1) w ramach zarzucanych i przypisanych mu czynów z pkt 1, jak również pkt 2 aktu oskarżenia działał w warunkach czynu ciągłego. Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Innymi słowy ustawodawca przesądził, że przy spełnieniu pewnych warunków wiele zachowań stanowi jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego. Zastosowanie art. 12 k.k. uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci „z góry przyjętego zamiaru”, z drugiej od przesłanek

przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” oraz tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Przesłanka powziętego z góry zamiaru oznacza, że sprawca chce popełnić dwa lub więcej zachowań albo przewiduje możliwość ich popełnienia i na to się godzi (zob. postanowienie SN z 12 kwietnia 2007 r., WZ 7/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 817), a zarazem przystępując do realizacji pierwszego zachowania, obejmuje zamiarem wszystkie zachowania połączone znamieniem ciągłości (zob. wyrok SN z 09 grudnia 2009 r., V KK 290/09, LEX nr 553738). Brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. W orzecznictwie podnosi się, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia (co najmniej w ogólnym zarysie) pozostałych zachowań składających się na czyn ciągły (postanowienie SN z 12 kwietnia 2007 r., WZ 7/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 817; podobnie wyrok SA w Katowicach z 31 października 2012 r., II AKa 441/12, LEX nr 1236452).

Omawiany przepis jest podstawą do uznania wielości zachowań za jednorazową realizację znamion czynu zabronionego, czego konsekwencją jest przyjęcie, iż sprawca pomimo wielości zachowań przestępnych popełnia jeden czyn zabroniony. Z punktu widzenia ocen prawno-karnych bierze się pod uwagę sumę zachowań składających się na czyn ciągły, tak więc zarówno o kwalifikacji prawnej decyduje łączna ocena wszystkich zachowań, łącznie także dokonuje się oceny społecznej szkodliwości zachowań składających się na ciąg (por. wyrok SN z 09 grudnia 2009 r., V KK 290/09, LEX nr 553738). W związku z tym, że czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo, nie jest możliwe jednostkowe rozpatrywanie poszczególnych zachowań, w szczególności z punktu widzenia wartości przywłaszczonych przedmiotów. W razie zastosowania art. 12 k.k. zsumowaniu podlegają wartości mienia będące przedmiotem zamachu poszczególnych zachowań sprawcy; to samo dotyczy zsumowania wyrządzonych szkód lub wartości korzyści majątkowych. Przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego z art. 12 k.k. nie może stać na przeszkodzie okoliczność, że poszczególne zachowania sprawcy wprawdzie wypełniają znamiona czynu zabronionego, ale jednostkowo nie są szkodliwe społecznie lub są szkodliwe społecznie w stopniu znikomym (art. 1 § 2). W skład przestępstwa ciągłego mogą też wchodzić zachowania, które - gdyby je jednostkowo oceniać - należałoby kwalifikować, jako wykroczenie (por. art. 119 k.w.) (zob. Marian Filar [red.], Kodeks karny. Komentarz., LexisNexis 2014).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, nie budziło wątpliwości, iż zarówno w zakresie czynu z dn. 21 maja 2013 r. (czyn z pkt 1 aktu oskarżenia), jak i czynu z dnia 24 maja 2013 r. (czyn z pkt 2 aktu oskarżenia) spełnione zostały wszystkie niezbędne przesłanki do przyjęcia dla nich konstrukcji czynu ciągłego. Oskarżony określonych zachowań w dniach 21 maja oraz 24 maja 2013 r. dopuścił w przeciągu kilku godzin, co niewątpliwie mieści się w pojęciu krótkich odstępów czasu. Podejmowane przez niego w stosunku do B. Ł. w dniu 21 maja 2013 r. działania były rozciągnięte w czasie, i stanowiły realizację jednego, powziętego uprzednio zamiaru doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gotówki oraz biżuterii o łącznej wartości 24 500 zł. W tym celu M. K. (1) kontaktował się z nią i odbierał dwukrotnie należące do niej składniki mienia, potwierdzając za drugim razem odbiór kosztowności zapisem ręcznym o treści: „K. R. Firma (...) dn. 21.05.2013 r”. Analogicznie, w przeciągu całego dnia 24 maja 2013 r. M. K. (1) realizując jeden, z góry powzięty zamiar wraz z innymi sprawcami dokonywał wypłat pieniędzy należących M. M. (1) w kilku oddziałach banku (...) S.A. a następnie dokonał ich przesłania za pomocą przekazów pieniężnych realizowanych przez firmę (...), co również nakazuje traktować jego ówczesne zachowanie, jako czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.

Dalsze rozważania należy rozpocząć od wskazania, że czyny popełnione przez oskarżonego miały miejsce w 2013 r., co implikowało konieczność rozważenia przez pryzmat normy art. 4 § 1 k.k., czy zachodzą przesłanki do zastosowania w stosunku do oskarżonego ustawy poprzedniej, obowiązującej w dacie czynu, jako względniejszej dla sprawcy.

Przy stosowaniu art. 4 § 1 k.k. organ procesowy musi najpierw dokonać hipotetycznego wymiaru kary na podstawie „starej” i „nowej” ustawy, a następnie porównać uzyskany rezultat. Jeżeli wypadnie on na korzyść ustawy „starej”, należy ją zastosować. Badając, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, należy uwzględnić obok rodzaju i wysokości kary, także takie kwestie, jak powinność czy możliwość nadzwyczajnego złagodzenia lub zaostrzenia kary, okoliczności uchylające winę, bezprawność czynu, stosowanie środków karnych, środków probacyjnych, zatarcie skazania i inne. Reasumując, musi być to kompleksowa ocena skutków skazania na podstawie obu ustaw. Doktryna i judykatura zgodnie przyjmują, że nie można łączyć konkurujących ustaw, lecz jedną z nich należy wybrać w całości.

Niedopuszczalne jest stosowanie w orzeczeniu dotyczącym danego przestępstwa dwóch ustaw i stworzenie w ten sposób niejako konglomeratu ustawowego charakteryzującego się tym, że podstawą niektórych części orzeczenia dotyczącego popełnionego przestępstwa są przepisy ustawy „nowej”, a za podstawę innych części tego orzeczenia przyjmuje się przepisy ustawy „starej”. Jeżeli zatem sąd w wyniku oceny całości stanu prawnego dotyczącego popełnionego przestępstwa uzna, że w konkretnej sytuacji względniejsza dla sprawcy jest ustawa „stara”, to podstawą wszystkich składowych części orzeczenia powinny być przepisy tejże ustawy.

W tym miejscu podkreślić trzeba, że Sąd a quo również kierował się w przedmiotowej sprawie zasadą prymatu ustawy względniejszej – uznał, że w niniejszej sprawie będzie nią Kodeks Karny obowiązujący w chwili czynu (do 30 czerwca 2015 r.). Wyjaśnienie tego stanowiska znajduje się w dalszej części uzasadnienia.

Jak przewidywał art. 91 § 1 k.k. obowiązujący do dnia 30 czerwca 2015 r. jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Krótkie odstępy czasu, jakie muszą wystąpić między przestępstwami objętymi ciągiem, to pojęcie nieostre i różnie interpretowane. W literaturze określane są, jako czas orientacyjnie do kilku (sześciu) miesięcy, a w orzecznictwie wykluczano lub podawano w wątpliwość uznanie tej przesłanki za spełnioną, gdy przerwa między poszczególnymi przestępstwami wynosiła 2 lata (wyr. SN z 14.1.2009 r., V KK 245/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 6, poz. 3), powyżej roku (wyr. SA w Katowicach z 28.9.2000 r., II AKA 250/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 9, poz. 17), rok (wyr. SN z 16.9.2003 r., WA 40/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 100), powyżej pół roku (wyr. SA w Krakowie z 9.3.2000 r., II AKA 12/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 30). Warunkiem koniecznym przyjęcia ciągu przestępstw jest ustalenie, że popełnione przez sprawcę przestępstwa zostały przezeń popełnione w podobny sposób. Odnosi się do technicznej metody ich realizacji, niezależnie od tego, czy należy ona do znamion przestępstwa. Podobieństwo wykazują zatem np. zabójstwa przy użyciu siekiery, kradzieże kieszonkowe, rozboje z wykorzystaniem środka nasennego. Ze sformułowania, że kara za ciąg przestępstw orzekana jest "na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje", wynika, iż podstawą wymiaru kary za objęte nim przestępstwa musi być ten sam przepis części szczególnej KK lub ustawy pozakodeksowej. Wymogu tego nie spełnia zbieg przestępstw wyczerpujących znamiona typu podstawowego i kwalifikowanego lub uprzywilejowanego (wyr. SA w Krakowie z 9.3.2000 r., II AKA 12/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 30; wyr. SA w Katowicach z 14.9.2006 r., II AKA 240/06, KZS 2007, Nr 1, poz. 53; wyr. SA w Lublinie z 4.4.2013 r., II AKA 34/13, Legalis). Zasadny jest pogląd, że ciąg przestępstw może obejmować czyny kwalifikowane kumulatywnie z tych samych przepisów (wyr. SA w Warszawie z 29.6.2006 r., II AKA 173/06, OSA 2007, Nr 4, poz. 16), a nawet i z różnych przepisów, jeśli w świetle art. 11 § 3 KK ten sam przepis będzie podstawą wymiaru kary za każdy z nich (inaczej wyr. SA w Krakowie z 4.2.2009 r., II AKA 3/09, KZS 2009, Nr 2, poz. 33). Z art. 91 § 1 kk nie wynika bowiem wymóg, aby wszystkie czyny miały identyczne kwalifikacje prawne, lecz aby każdy wyczerpywał znamiona tego przepisu, który jest podstawą wymiaru kary.

Od dn. 1 lipca 2015 r. art. 91 § 1 k.k. otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli sprawca popełnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”

Jak podkreśla się w doktrynie: „Zmieniony art. 91 § 1 różni się od dotychczasowego tym, że miejsce dotychczasowych zwrotów „popełnia w podobny sposób” oraz „sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje” zajęły odpowiednio zwroty „popełnia (...) z wykorzystaniem takiej samej sposobności” oraz „sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw”. Funkcja tych korekt nie jest jednakowa. W pierwszym wypadku chodzi o zastąpienie jednej z dotychczasowych przesłanek orzekania kary za tzw. ciąg przestępstw jednorodnych inną, w drugim natomiast o ujednoznaczenie pod względem językowym odpowiedniego fragmentu art. 91 § 1, który z powodu swej pierwotnej niejednoznaczności był

dotychczas rozbieżnie interpretowany. (tak: Jarosław Majewski; Komentarz do zmiany art.91 Kodeksu karnego, [w:] Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, LEX).

Aktualne brzmienie art. 91 § 1 **wymaga spełnienia jedynie warunku tożsamości podstawy wymiaru kary dla każdego z przestępstw składających się na ciąg oraz identyczności jednego z elementów podstawy kwalifikacji prawnej.** Jednocześnie jednak jak podkreśla się w doktrynie (tak m.in. Piotr Kardas w: Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, LEX Omega dla Sądów): „Popelnienie przestępstw „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” na gruncie wykładni językowej tego sformułowania oznacza zrealizowanie ich w takich okolicznościach, które mają cechy zgodne, przypominające jedno drugie, mające zbliżony charakter, prawie jednakowe (por. Słownik Języka Polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1996, s. 778). (...) Popelnienie przestępstw z wykorzystaniem takiej samej sposobności to określenie odnoszące się do charakterystyki okoliczności towarzyszących zachowaniom sprawcy, które ze względu na pewne cechy są identyczne, takie same, mające takie same właściwości. O występowaniu i wykorzystywaniu takiej samej sposobności popelnienia poszczególnych przestępstw przesądzać mogą cechy charakterystyczne zewnętrznego układu okoliczności i warunków, w których sprawca podejmuje swoje zachowania, które wystąpiły przy realizacji przez sprawcę znamion każdego przestępstwa i pozwalają na stwierdzenie, że właśnie ze względu na te cechy zachowania sprawcy realizowane były przy ich wykorzystaniu jako okazji sprzyjającej lub umożliwiającej popelnienie poszczególnych przestępstw. Taka sama sposobność to sposobność o cechach identycznych lub bardzo zbliżonych do innej, mająca z inną zasadnicze cechy wspólne, prawie jednakowa, prawie identyczna, przypominająca inną itp. **O popelnieniu przestępstw z wykorzystaniem takiej samej sposobności przesądzać może m.in. wykorzystanie przez sprawcę powtarzającego się dogodnego układu warunków zewnętrznych, charakterystyczny układ relacji między sprawcą a pokrzywdzonym, związany z układem warunków lub relacji personalnych sposobu działania sprawcy, wykorzystywanie przez niego takich samych lub podobnych narzędzi** itp. (zob. J. Lackowski, glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r..., s. 847 i n.; J. Majewski, glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r..., s. 426-247)”.

W ocenie Sądu Rejonowego ustalone zachowania oskarżonego M. K. (1), który wszystkich czterech przypisanych mu występów dopuścił się w określony sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że zastosowaniu instytucji ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym zarówno przed, jak i po dniu 1 lipca 2015 r. nie stał na przeszkodzie fakt, że trzy z przypisanych skazanemu przestępstw zostały dokonane, a ostatnie zakończyło się na etapie usiłowania, ponieważ przestępstwa popelnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 56; wyrok SN z dn. 16.11.2017 r., sygn. II KK 338/17) pozwalało na stwierdzenie, iż zostały one popelnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. tak na gruncie ustawy „starej”, jak i ustawy „nowej”.

Za tak dokonaną oceną przemawia ustalone modus operandi oskarżonego, który działał w ramach grupy sprawców zajmujących się dokonywaniem oszustw metodą „na wnuczka”, która polega na wprowadzaniu pokrzywdzonych w błąd, co do tożsamości osób, z którymi rozmawiają telefonicznie, przekonaniu ich, że ich rozmówcy znajdują się w określonej, wymagającej niezwłocznej pomocy finansowej sytuacji, pokierowaniu następnie ich działaniami w taki sposób, by doprowadzili oni do przekazania swojego mienia sprawcom, co może nastąpić w różnicowany sposób np. przez odbiór osobisty, przekazanie środków finansowych na konto bankowe, wykonanie przelewu (...). Sprawcy tych przestępstw, w tym i sam oskarżony budowali charakterystyczne układy, oparte na zaufaniu, jakie pokrzywdzeni w nich pokładali, następnie zaś wykorzystywali je. M. K. (1) pełnił rolę osoby, której jedynym celem i zadaniem było spowodowanie, że określone składniki mienia - w zależności od wytworzonego układu sytuacyjnego - przejdą z rąk pokrzywdzonego we władztwo sprawców np. poprzez ich bezpośredni odbiór od pokrzywdzonych, bądź wykonanie określonych transferów finansowych – w ten sposób oskarżony finalizował swoje działania. Pozwala to na stwierdzenie, że zachowanie oskarżonego M. K. w przedmiotowej sprawie wyczerpywało zarówno znamię

działania w podobny sposób, jak i działania z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Schemat i sposób jego działania powtarzały się w każdym przypadku, zaś zachodzące różnice w sposobie wejścia w posiadanie mienia pokrzywdzonych były efektem tylko i wyłącznie przyjętej w danym przypadku przez niego i innych współsprawców taktyki postępowania.

W niniejszej sprawie nie ma żadnych przeszkód w przypisaniu oskarżonemu winy. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jest on dorosłym, zdrowym człowiekiem posiadającym określony zasób wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie zachodzą wobec niego żadne czynniki o obiektywnym lub subiektywnym charakterze, które w nieprawidłowy sposób wpływałyby na jego procesy motywacyjne. W chwili czynu oskarżony M. K. (1) miał pełną możliwość zachowania się zgodnie z obowiązującymi normami, jednak świadomie, w zamiarze bezpośrednim, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, postąpił wbrew nim. Podkreślić trzeba, że nawet znaczne trudności w życiu osobistym, czy trudna sytuacja majątkowa nie zwalniają w jakimkolwiek zakresie z przestrzegania prawa i w najmniejszym nawet stopniu nie usprawiedliwiają naruszenia przepisów. Równocześnie zauważyć trzeba, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można znaleźć żadnego wytłumaczenia dla podjętej przez oskarżonego decyzji o udziale w przestępczym procederze, w szczególności biorąc pod uwagę, iż w przeszłości był on karany za czyny przeciwko mieniu na kary pozbawienia wolności, w związku, z czym musiał zdawać sobie sprawę z możliwych dla siebie konsekwencji prawnych. W tym stanie rzeczy można i trzeba było wymagać od oskarżonego zachowania zgodnego z prawem, nie zachodziła również żadna okoliczność, która uwalniałaby go od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, tj. wyłączałaby bezprawność czynu bądź winę oskarżonego. W ocenie Sądu, w realiach przedmiotowej sprawy oskarżony miał pełną możliwość zachowania się zgodnie z obowiązującymi normami, jednak umyślnie – działając w zamiarze bezpośrednim - postąpił wbrew nim. Wszystko to przemawia za uznaniem stopnia winy oskarżonego za bardzo wysoki.

Także stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu należy ocenić, jako bardzo wysoki. Określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu następuje w oparciu o przesłanki wskazane w art. 115 § 2 kk. Zgodnie z tym przepisem przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przestępstwa popełnione przez oskarżonego były wymierzone w mienie, czyli własność i wszelkie inne prawa o charakterze majątkowym. Mienie jest jednym z najistotniejszych i jednocześnie, jednym z częściej naruszanych dóbr prawnie chronionych. Negatywnie na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu wpływa także motywacja sprawcy mająca charakter czysto majątkowy. Rozmiar wyrządzonej szkody jest znaczny i łącznie sięga kwoty 106.500 zł. Dla zobrazowania wysokości strat, jakie odnieśli pokrzywdzeni, wystarczy odwołać się chociażby do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Nie można tracić z pola widzenia, że działania oskarżonego spowodowały istotne i znaczne uszczuplenie mienia pokrzywdzonych, co ci w swoich zeznaniach w sposób przekonywujący opisali. Efektem działania oskarżonego było pogorszenie ich stopy życiowej i utrata bezpieczeństwa finansowego, a także przykre, bolesne przeżycia psychiczne, które towarzyszą im do tej pory. Okolicznością obciążającą w sprawie jest to, że popełnienie czynów przez oskarżonego zostało wcześniej przez niego zaplanowane, działał on także wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, a jako ofiary wytypowane były osoby, które ze względu na swój wiek, cechy charakteru, walory osobiste były empatyczne, skłonne do poświęceń i bardziej łatwowierne. Przestępczy plan oskarżony realizował nie bacząc na to, jak duże straty, nie tylko materialne poniosą pokrzywdzeni. Jego działania polegały na wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonych, co do faktu, iż osoby im znajome, które darzyły określonymi, ciepłymi uczuciami znajdują się w sytuacji wymagającej pomocy. Innymi słowy oskarżony wykorzystał zaufanie pokrzywdzonych oraz ich empatyczną, szczodłą i skłoną do poświęceń postawę. Pokrzywdzeni utracili zaufanie do innych osób i poczucie bezpieczeństwa, a wartości te są istotnym elementem budowania spójności społeczeństwa, którego naruszenie jest stratą nie dla pokrzywdzonych.

Tym samym wymiar kary za czyn z art. 286 § 1 kk przypisany oskarżonemu Sąd ustalił kierując się dyrektywami określonymi w art. 53 § 1 i 2 kk. Zgodnie z treścią art. 53 § 1 kk Sąd wymierza karę według swojego uznania, w

granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nadto art. 53 § 2 kk stanowi, że wymierzając karę, Sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Jako okoliczność łagodzącą Sąd potraktował przyznania się oskarżonego do popełnienia niniejszych czynów i złożenie wyjaśnień zgodnych z ustalonym stanem faktycznym. Uwadze Sądu nie uszło przy tym, iż oskarżony dopiero od pewnego momentu zmienił swoje stanowisko procesowe i przyznał się do winy, tym niemniej oświadczenia oskarżonego składane na etapie postępowania jurysdykcyjnego sąd potraktował, jako szczere, w tym te, w których wskazał, iż żałuje zdarzeń, do których doszło z jego udziałem oraz pragnie naprawić szkodę wyrządzoną pokrzywdzonym. Z tak dokonaną oceną korespondują wnioski opinii nadesłanej przez Dyrektora AŚ W. – G. w W. (k. 971-972), który zachowanie M. K. (1) ocenił, jako dobre. W okresie pobytu w jednostce penitencjarnej był wielokrotnie nagradzany regulaminowo, nie był karany dyscyplinarnie, nie deklaruje przynależności do podkultury przestępczej, przestrzega obowiązujących przepisów. Jest zatrudniony nieodpłatnie wewnątrz w grupie gospodarczej, zaś z powierzonych obowiązków wywiązuje się w sposób właściwy, angażuje do prac społecznych, uczestniczy w dostępnych zajęciach kulturalno-oświatowych, ukończył kurs zawodowy Brukarz. Prezentuje krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa. Jest osobą, która może liczyć na pomoc i wsparcie ze strony rodziny.

Przechodząc do innych okoliczności wpływających na wymiar kary, zważyć należy, że M. K. (1) przed popełnieniem czynów, za które został skazany w niniejszej sprawie, był już trzykrotnie karany, co świadczy o jego braku szacunku wobec porządku prawnego i nieskuteczności dotychczas stosowanych wobec niego kar i środków karnych, co także musiało wpłynąć obostrzająco na wymiar kary. Należy podkreślić, że oskarżony działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. Historia jego karalności sięga 2006 r. Dotychczas wobec oskarżonego orzekane były kary zarówno o charakterze izolacyjnym, jak i z dobrodziejstwem warunkowego ich zawieszenia, a mimo to nie powstrzymało go to od popełnienia kolejnego przestępstwa. Dotychczas stosowane środki reakcji prawno-karnej okazały się bezskuteczne, a oskarżony nie skorzystał z możliwości wyciągnięcia właściwych wniosków oraz poczynienia refleksji nad nagannością własnego postępowania. Te wszystkie okoliczności uzasadniają twierdzenie, że stosowane do tej pory wobec M. K. (1) kary nie wywołały wobec niego pożądaných efektów i nie zrealizowały zasad prewencji indywidualnej. Oskarżony mimo wcześniejszych skazań po raz kolejny naruszył porządek prawny. Brak jest podstaw do uznania, by oskarżonemu w czasie popełniania przez niego przypisanych mu czynów towarzyszyła poważniejsza refleksja. W tej sytuacji zdaniem Sądu tylko dolegliwość spowodowana koniecznością odbycia kary pozbawienia wolności może skłonić oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego, a jej wymiar sprawi, że w przyszłości po wielokroć się on zastanowi, zanim podejmie kolejny zamach na jakiegokolwiek inne dobro chronione prawem. Równocześnie zauważyć trzeba, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można znaleźć żadnego wytłumaczenia ani zrozumienia dla podjętej przez oskarżonego decyzji o naruszeniu przepisów prawa.

W ocenie Sądu M. K. (1) na obecnym etapie jego życia jest jeszcze osobą zdemoralizowaną, która dopiero stara się kształtować w prawidłowy sposób swoje relacje społeczne i postawę życiową. Brak jest jednak na obecnym etapie pozytywnych przesłanek, które pozwoliłyby skutecznie i zasadnie twierdzić, że w postawie tej wytrwa. Świadczą o tym kolejne wyroki skazujące widniejące w jego danych o karalności, w tym za czyny z art. 270 § 1 k.k. oraz art. 280 § 1 k.k.

Względy prewencji ogólnej również przemawiały za koniecznością orzeczenia kary, która będzie odpowiednio dolegliwa, aby unaocznić, że popełnianie przestępstw nie popłaca i spotyka się ze zdecydowaną reakcją ze strony wymiaru sprawiedliwości.

Uwzględniając wskazane wyżej okoliczności, należało uznać, że żaden inny rodzaj kary za wyjątkiem bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie osiągnie swoich celów. Wymierzona kara 3 lat pozbawienia wolności (przy górnym

zagrożeniu sięgającym w warunkach art. 91 § 1 KK granicy 12 lat) nie powinna być uznana za nadmiernie surową. W ocenie Sądu, przy wielokrotnej uprzedniej karalności, tylko taki jej wymiar będzie wystarczający dla osiągnięcia wyznaczonych celów, a w szczególności zapobiegnie powrotowi sprawcy do przestępstwa. Ten wymiar kary pozbawienia wolności dla M. K. (1) będzie karą adekwatną i sprawiedliwą, która swoją dolegliwością nie przekroczy stopnia winy sprawcy, odda natomiast wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów i orzeczona w tym wymiarze ma szansę zrealizować cele prewencji indywidualnej i skłonić oskarżonego do zmiany swojego dotychczasowego postępowania.

Jak wskazano już powyżej pomiędzy dniem wyrokowania przez Sąd Rejonowy, a dniem popełnienia przez oskarżonego zarzuconych mu czynów, nastąpiła zmiana stanu prawnego (nowelizacja Kodeksu Karnego, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku). Obligowało to Sąd Rejonowy do oceny, który stan prawny był względniejszy dla oskarżonych. Zdaniem Sądu I instancji względniejsza dla oskarżonego M. K. (1) była „ustawa stara”, czyli stan prawny obowiązujący w dacie popełnienia czynu, a nie w dacie wyrokowania.

Rozważając kwestię właściwej reakcji karnej na stwierdzone zachowanie oskarżonego, Sąd dostrzegł podnoszone przez obrońcę i samego oskarżonego wnioski dotyczące możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego, jednak po dogłębnym rozważeniu ich argumentów, zaprezentowanego przez nich stanowiska nie podzielił.

W stosunku do oskarżonego zarówno na gruncie „nowej”, jak i „starej” przepisy pozwalały na zastosowanie konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., co jednak nie miało wpływu na sytuację M. K. (1), który w świetle swojej wielokrotnej karalności, stwierdzonego przez Sąd I instancji wysokiego stopnia zdemoralizowania oraz wymiaru orzeczonej kary nie miał realnej szansy na orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nawet na gruncie przepisów ustawy „starej”, która teoretycznie (art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dn. 01.07.2015 r.) dawała taką możliwość w przypadku stwierdzenia pozytywnej prognozy kryminologicznej i orzeczenia kary w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat pozbawienia wolności. Taka możliwość w stosunku do M. K. (1) z przytoczonych wcześniej względów należało jednak wykluczyć.

Oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a więc celu szczególnie negatywnie postrzeganego przez ustawodawcę, skoro zdecydował w takich sytuacjach na orzeczenie kary grzywny, nie zawartej w sankcji konkretnego przestępstwa (art. 33 § 2 k.k.). Względ na indywidualne oddziaływanie kary nakazywał w niniejszej sprawie orzeczenie grzywny z powodu konieczności ukształtowania u oskarżonego pozytywnego stosunku do składników majątkowych legalnie uzyskanych przez inne osoby. Sąd stosując zasadę prymatu ustawy względniejszej odstąpił od wymierzenia oskarżonemu grzywny z uwagi na treść obowiązującego w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów art. 58 § 2 k.k., który stanowił, iż grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. W realiach przedmiotowej sprawy wobec stwierdzenia, że oskarżony nie posiada żadnego majątku, odbywa karę pozbawienia wolności, jak również nałożono na niego obowiązek naprawienia szkody w całości należało uznać, że orzeczenie przedmiotowej grzywny, pożądane ze względu na cele kary, które powinna ona osiągnąć jest niecelowe. W świetle ustawy „nowej”, wobec uchylenia art. 58 § 2 k.k. Sąd mając na celu zasady wymiaru kary określone w art. 53 k.k. taką grzywnę, by orzekł i to w wysokim wymiarze. Powyższa okoliczność, wraz z zasadami dokonywania zaliczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w świetle znowelizowanego art. 63 k.k. nakazywały uznać ustawę obowiązującą poprzednio za względniejszą. W konsekwencji Sąd zaliczył M. K. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 maja 2013 r. do dnia 23 września 2013 r. oraz od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia 22 stycznia 2014 r., kierując się dyspozycją art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Na tak dokonaną ocenę względności przepisów nie miały wpływu kwestie związane z koniecznością nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Finalnie na podstawie art. 46 § 1 k.k., sąd orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych W.

Ł. (następcy prawnego B. Ł.) kwoty 24 500 zł, M. M. (1) kwoty 70 000 zł oraz I. W. (2) kwoty 12 000 zł solidarnie z osobami zobowiązanymi do naprawienia szkody wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2015 r. (sygn. II K 1546/14).

Przypomnieć trzeba, iż zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem Sądu Najwyższego, który wskazał, iż: „Orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody, w całości albo w części” (uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 2) orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w tej właśnie formie było możliwe już na gruncie ustawy „starej”. Tym bardziej jest to możliwe w oparciu o przepisy ustawy „nowej”. Dobitnie stwierdza to w swoim komentarzu Jarosław Majewski, który wskazuje, iż: „Po wejściu w życie noweli z dnia 20 lutego 2015 r. nie powinno już ulegać żadnej wątpliwości, że obowiązek naprawienia szkody może być orzeczony nie tylko wobec sprawcy, ale i wobec osób z nim współdziałających w popełnieniu przestępstwa, w szczególności podżegaczy i pomocników. W świetle art. 422 k.c., stanowiącego, że za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody – wszystkie te osoby odpowiadają za szkodę wyrządzoną przestępstwem. Podobnie nie może być wątpliwości, że w opisanym wyżej wypadku w razie złożenia przez osobę uprawnioną wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości, obejmującego wszystkich współdziałających, **sąd jest zobowiązany z uwagi na ich solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę** (art. 422 k.c. w zw. z art. 369 k.c.) orzec wobec nich obowiązek naprawienia szkody w całości w postaci solidarnego zobowiązania do jej naprawienia”.

Sąd dokonując rozstrzygnięcia w przedmiotowym zakresie miał na uwadze, iż „szkoda majątkowa najogólniej oznacza różnicę między obecnym stanem majątkowym pokrzywdzonego, a tym, jaki by istniał, gdyby nie wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zobowiązany sprawca powinien w ramach odszkodowania wyrównać tę różnicę. (...) Pokrzywdzony uprawniony jest do otrzymania pełnej kompensaty uszczerbku w ramach normalnego związku przyczynowego, przy czym w przypadku utrudnionego ustalenia wysokości szkody, sąd ma możliwość wykorzystania zasady miarkowania wyrażonej w art. 362 kc, która pozwala na zasądzenie odpowiedniej sumy wg własnej oceny opartej na całokształcie okoliczności sprawy” (por. E.Samborki, dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym, wyd. LexisNexis, W-wa 2004, s. 84). W tym miejscu zaznaczyć również należy, iż podstawowym warunkiem dopuszczalności orzekania obowiązku naprawienia szkody - w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. - jest wydanie wyroku skazującego, w którym stwierdza się winę oskarżonego. Chodzi tu więc o ostatecznie przypisane sprawcy przestępstwo, z którego wynikła szkoda lub które spowodowało wyrządzenie pokrzywdzonemu krzywdy. W przedmiotowym zakresie Sąd orzeka – biorąc pod uwagę ustalenia faktyczne wynikające ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – obowiązek naprawienia w rzeczywistym rozmiarze poniesionej przez pokrzywdzonych szkody, uwzględniając tym samym wszelkie działania oskarżonego czynione do chwili wydania wyroku.

W przedmiotowej sprawie bezspornym – wynikającym wprost z akt sprawy - jest, iż rzeczywista szkoda poniesiona przez pokrzywdzonych W. Ł. (następcę prawnego B. Ł.), M. M. (1) oraz I. W. (2) w wyniku działań oskarżonego wskazanych w sentencji wyroku wyniosła odpowiednio 24 500 zł, 70 000 zł oraz 12 000 zł. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „Skoro ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody "w całości albo w części", a więc w istocie uznaniowo, zależnie od oceny okoliczności konkretnej sprawy, mając na uwadze w pełni zabezpieczenie w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego, regułą powinno być całościowe pokrycie szkody. Orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody w całości nie sprzeciwia się zasada indywidualizacji środka karnego w sytuacji popełnienia czynu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. II Aka 151/14 z dn. 11.09.2014 r.). Sąd a quo powyższy pogląd w całości podziela.

Reasumując, w realiach niniejszej sprawy zobowiązane oskarżonego do zapłaty wobec pokrzywdzonych w/w wskazanych kwot solidarnie z innymi sprawcami będzie stanowiło rekompensatę za szkody wyrządzone przez oskarżonego i spowoduje, że szkoda wyrządzona jego czynami zostanie naprawiona.

Na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust 2 pkt 3 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 Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego – adw. K. K. (2) – kwotę 1176, 00 zł, powiększoną o wartość podatku od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu. Wysokość tego wynagrodzenia uwzględniała liczbę terminów rozprawy, w których obrońca uczestniczył.

Uznając, iż ze względu na sytuację majątkową oskarżonego poniesienie przez niego kosztów postępowania byłoby dla niego zbyt uciążliwe, Sąd na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił go od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Rejonowy orzekł jak w sentencji.

\* \* \*

## ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć stronom, które złożyły zapowiedź apelacji

07.02.2018 r.