

*Sygn. akt V.2 Ka 659/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 marca 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Janusz Chmiel

**Sędziowie:** SR (del.) Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

SO Sławomir Klekocki

**Protokolant:** Monika Trautberg

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2015 r.

sprawy: **M. M. (1) /M./,**

**syna A. i R.,**

**ur. (...) w W.,**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 22 września 2014r. sygn. akt IX K 1126/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk oraz art. 73 § 1 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej w punkcie 3 kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat oraz oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

- uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 4 dotyczące obowiązku naprawienia szkody wobec pokrzywdzonych A. B. i M. K.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt. V.2 Ka 659/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 22 września 2014r. w sprawie o sygn. akt. IX K 1126/13 uznał oskarżonego M. M. (1) za winnego:

1. występku z art. 286 § 1 kk polegającego na tym, że w okresie od 15 czerwca 2011r. do 17 czerwca 2011r. w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził w błąd pokrzywdzonego K. P. co do zamiary wywiązania się ze zobowiązania w ten sposób, że w dniu 15 czerwca 2011r. przyjął w komis od pokrzywdzonego K. P. samochód osobowy marki C. (...) nr rej. (...) celem jego odsprzedaży za kwotę 11.000 zł., a następnie w dniu 17 czerwca 2011r. zbył przedmiotowy pojazd K. K. (1) za kwotę 10.000 zł nie informując o tym K. P. ani nie przekazując mu środków pieniężnych uzyskanych ze sprzedaży samochodu doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 11.000 zł i za to przestępstwo Sąd Rejonowy skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 kk karę 50 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawkiiennej stanowi kwotę 20 zł.

2. ciągu przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw z art. 91 § 1 kk polegającego na tym, że :

- w okresie od 12 grudnia 2012r. do 19 grudnia 2012r. w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu oraz wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził w błąd A. B. co do rzeczywistego stanu prawnego samochodu F. (...) o nr VIN (...) w ten sposób, że zapewnił pokrzywdzonego, iż dokumenty niezbędne do zarejestrowania przedmiotowego pojazdu w Polsce i jego użytkowania znajdują się w Austrii i do 7 dni od wydania samochodu zostaną przekazane pokrzywdzonemu w wyniku czego A. B. sprzedał oskarżonemu należący do niego pojazd marki S. o nr rej. (...) za kwotę 13.000 zł i przekazując oskarżonemu dodatkowo kwotę 600 zł nabył od niego samochód marki F. (...) o nr VIN (...), który z uwagi na nieprzekazanie mu dokumentów niezbędnych do zarejestrowania pojazdu nie może użytkować, czym doprowadził pokrzywdzonego A. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tj. za winnego występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

-w okresie od listopada 2012r. do 12 grudnia 2012r. w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu oraz wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził w błąd M. K. co do zamiaru wywiązania się ze zobowiązania w ten sposób, że w dniu 15 listopada 2012r. przyjął w komis od M. K. samochód marki F. (...) o nr VIN (...) celem jego odsprzedaży za kwotę 17.700 zł, a następnie w dniu 12 grudnia 2012r. zbył ten pojazd A. B. za łączną kwotę 19.000 zł nie informując o tym M. K. oraz nie przekazując mu pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży pojazdu, czym doprowadził pokrzywdzonego niekorzystnego rozporządzenia mieniem tj. za winnego występku z art. 286 § 1 kk w zw z art. 12 kk,

Za w/w ciąg przestępstw Sąd skazał oskarżonego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 60 stawek dziennych przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 20 zł.

Na mocy art. 91 § 2 kk Sąd Rejonowy połączył oskarżonemu orzeczone kary jednostkowe i w ich miejsce wymierzył karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w rozmiarze 80 stawek dziennych przy przyjęciu iż jedna stawka równia się kwocie 20 zł.

Na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

-pokrzywdzonego K. P. kwoty 11.000 zł,

-pokrzywdzonego A. B. kwoty 19.000 zł,

-pokrzywdzonego M. K. 17.700 zł

Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. B. kwotę 432 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie. Nadto obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w całości.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej kary. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

W oparciu o art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonemu polegającą na wymierzeniu jej baz warunkowego zawieszenia jej wykonania, w szczególności biorąc pod uwagę, iż w chwili dokonania przypisanych mu czynów oskarżony: był niekarany, miał dobrą opinię jako wieloletni właściciel komisju samochodowego, posiada i posiadał do nadal dobrą opinię w miejscu zamieszkania, porozumiał się z pokrzywdzonymi co do sposobu naprawienia szkody wyrządzonej swoim zachowaniem, co znalazło odzwierciedlenie na sali rozpraw, gdy pokrzywdzeni poparli wniosek oskarżonego o wymierzenie kary, w szczególności biorąc pod uwagę i to, że również oskarżyciel publiczny zarówno przyłączył się do wniosku oskarżonego jak i w końcowych wnioskach poparł stanowisko obrony co pozwala na przyjęcie, iż zawieszenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności znajduje oparcie zarówno w przepisach prawa jak i w pełnym stopniu odzwierciedlać będzie interes pokrzywdzonych.

Ponadto zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisu art. 439 § 1 pkt 7 kpk poprzez zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody w nieproporcjonalnym wymiarze gdyż z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż:

1. doszło do faktycznej sprzedaży samochodu osobowego marki F. (...) na rzecz A. B. (faktura VAT w aktach sprawy k. 39), a więc został nawiązany stosunek zobowiązaniowy w postaci przeniesienia własności, którego do chwili obecnej żadna ze stron transakcji nie negowała ani w sposób werbalny, ani w sposób przewidziany prawem (np. wytoczenie powództwa o wydanie samochodu, dokumentów)
2. obecny właściciel A. B. przedmiotowego samochodu nie otrzymał dokumentów pojazdu od zbywcy M. K. tylko i wyłącznie z winy zbywcy, a nie z winy oskarżonego M. M. (1); nierozliczenie się M. M. (1) ze zbywcą nie zwalniało M. K. z obowiązku wydania dokumentów, skoro zaakceptował on zawartą umowę sprzedaży komisowej lub też żądania wydania pojazdu – obowiązki te wynikają przecież z odrębnych uregulowań prawnych zawartych w kodeksie cywilnym.

W tej sytuacji zdaniem obrońcy nakazanie oskarżonemu pokrycie całkowitej wartości pojazdu zarówno kupującemu jak i sprzedającemu doprowadza do sytuacji, w której oskarżony dwukrotnie ponosi to samo obciążenie, przy czym w orzeczeniu sądu I instancji brak jest wskazania kto faktycznie ma stać się prawnym właścicielem samochodu F. (...) w związku z czym wyrok sądu I instancji nie może być wykonany jako sprzeczny z prawem.

W oparciu o postawione wyżej zarzuty autor apelacji wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji celem ustalenia właściciela samochodu F. (...) oraz wysokości faktycznych zobowiązań oskarżonego wobec pokrzywdzonych A. B. i M. K.;

Z ostrożności wniósł o zmianę rozstrzygnięcia co do wymiaru kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Zarzuty podniesione w środku odwoławczym, sporządzonym przez obrońcę oskarżonego, zasługiwały na uwzględnienie zarówno w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary jak i zarzutu nieprawidłowego określenia obowiązku naprawienia szkody względem pokrzywdzonych A. B. i M. K. z tym, że to ostatnie uchybienie wbrew twierdzeniom obrońcy nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej o czym będzie mowa niżej.

Sąd Okręgowy podzielając prawidłowość przyjętych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji także i ocenę prawną czynów przypisanych M. M. (1) nie zaakceptował orzeczonej bezwzględnej kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia

wolności. Rażąca niewspółmierność kary o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk zachodzi wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można przyjąć, iż zachodzi wyraźna dysproporcja pomiędzy karą zasadniczą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowo zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 kk. Ma to miejsce wówczas gdy nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Praktycznie zachodzi zaś wtedy gdy orzeczone kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy- innymi słowy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Taką zaś sytuację mamy w niniejszej sprawie. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika bowiem, iż Sąd orzekający kształtując karę miał na względzie głównie okoliczności przedmiotowo-podmiotowe składające się na stopień szkodliwości społecznej czynu, ale nie nadał odpowiedniej wagi tzw. danym osobopoznawczym oskarżonego jak i konieczności zadośćuczynienia szkodzie jaką oskarżony wyrządził osobom pokrzywdzonym. Wymierzając zatem bezwzględną karę pozbawienia wolności sąd meriti nie w pełni uwzględnił zasady i dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary określonego w art. 53 kk. Sąd w sposób nieprzekonujący uzasadnił swój pogląd o braku przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wskazał jedynie, że oskarżony był już karany za takie same przestępstwa i w okresie próby ponownie dopuścił się kolejnych przestępstw oszustwa. Tymczasem należy zwrócić uwagę, że z trzech przypisanych niniejszym wyrokiem czynów jedynie jeden został popełniony po wydaniu przeciwko oskarżonemu wyroku skazującego, który zapadł w sprawie IX K 1779/10 w dniu 4 grudnia 2012r. Pozostałe dwa czyny zostały popełnione zanim zapadł wspomniany wyrok. Fakt, że 5 grudnia 2013r. zapadł przeciwko oskarżonemu kolejny wyrok za podobne przestępstwa gdzie oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym nie może rzutować na wymiar kary w niniejszej sprawie. Niewątpliwie bowiem czyny, które podlegają osądowi zostały popełnione przed wydaniem tegoż wyroku. Ta sytuacja w istocie powinna być wzięta pod uwagę przy rozważaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności i winna podlegać głębszej analizie niż jedynie stwierdzeniu, że oskarżony był już karany. Zasady sędziowskiego wymiaru kary pozwalają rozpatrywać także inne elementy osobopoznawcze oskarżonego, perspektywę jego postępowania w przyszłości i dopiero w tak ustalonym szerszym aspekcie podejmować decyzję co do ewentualnego zastosowania instytucji z art. 69 § 1 i 2 kk. Niewątpliwie M. M. (1) był już karany za przestępstwo z art. 286 § 1 kk. Ma także rację organ orzekający, że przynajmniej jednego z przypisanych mu przestępstw dopuścił się w okresie próby. Wyciąganie jednak na tej podstawie wniosków o niepoprawności oskarżonego, która wymagała surowego ukarania było nieuzasadnione. Należy bowiem mieć na uwadze, że oskarżony jest zobowiązany do naprawienia szkody osobom pokrzywdzonym. To właśnie im najbardziej zależy na tym, by odzyskać pieniądze od oskarżonego. Jest oczywistym że pobyt w zakładzie karnym uniemożliwi spłatę zobowiązań osobom pokrzywdzonym. Prawo karne pełni też funkcję kompensacyjną obok represyjnej. Są sytuacje kiedy tejsze funkcji należy dać priorytet nad funkcją odwetową – w szczególności wtedy kiedy przemawia za tym interes pokrzywdzonych. Oskarżony w toku procesu podjął zatrudnienie i deklarował, że obecnie będzie w stanie spłacać zadłużenie wobec pokrzywdzonych. W odczuciu Sądu odwoławczego prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowanie karne zmieniło jego nastawienie do ciężących na nim obowiązków wobec pokrzywdzonych. Obecnie oskarżony ma możliwości zarobkowe co na przyszłość prognozuje, że z obowiązku spłaty zadłużenia będzie się regularnie wywiązywać. Konieczność tej spłaty wpłynie też w sposób wychowawczy na oskarżonego. Powyższe daje podstawę do zastosowania względem oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. ( Sam wymiar kary - Sąd Okręgowy uznaje za adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynów i stopnia zawinienia sprawcy oraz związku przedmiotowego który legł u podstaw wymiaru kary łącznej) K. ma bowiem spełnić również cele wychowawcze i zapobiegawcze względem oskarżonego, a nie stanowić jedynie represji (odwetu). Wówczas bowiem kara nie realizowałaby celów kary w zakresie prewencji indywidualnej. ( por. wyrok SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2009r. sygn. akt II Aka 223/09 publ. KZS 2010/2/32).

Uznając zatem słuszność zarzutu obrońcy Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w zakresie kary i na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat. Dla urealnienia tak orzeczonej kary oddano oskarżonego pod dozór kuratora

sądowego co da sądowi wgląd w przebieg okresu próby. Kara orzeczona w takim wymiarze w przekonaniu Sądu II instancji jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości czynów i nie przekracza stopnia winy. Orzeczona kara spełni oczekiwane cele w zakresie społecznego oddziaływania kary oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie ma ona osiągnąć wobec skazanego. Zważywszy zaś na właściwości i warunki osobiste oskarżonego przejawiające się w jego postawie po popełnieniu przestępstwa, możliwości zarobkowe oraz fakt posiadania dwójki niepełnoletnich dzieci w pełni uprawnia przypuszczenie, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozwoli osiągnąć swoje cele, a w szczególności spowoduje, że M. M. (1) nie popełni ponownie przestępstwa a w obawie przed zarządzeniem wykonania zawieszony kary spełni dobrowolnie swe zobowiązania względem pokrzywdzonych. Takiej karze nie sprzeciwiają się również potrzeby w zakresie prawidłowego kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd Okręgowy nie zaakceptował natomiast orzeczonego przez Sąd Rejonowy środka karnego obowiązku naprawienia szkody wobec pokrzywdzonych M. K. i A. B.. Oczywiście wyrok w tym zakresie nie jest dotknięty bezwzględna przyczyną odwoławczą – jak zarzucał obrońca- jednakże w ewidentny sposób narusza normę art. 46 kk i naruszenie to ma niewątpliwy wpływ na treść wyroku. Sąd Rejonowy w pkt. 4 zaskarżonego orzeczenia zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami m.in. na rzecz:

-A. B. kwoty 19.000 zł

-M. klukowskiego 17.700 zł.

Tymczasem Sąd Rejonowy nie rozstrzygnął kwestii kto jest właścicielem samochodu F. (...). A to ten problem determinował wobec którego z pokrzywdzonych oskarżony jest zobowiązany do zapłaty kwoty pieniężnej. Nie zbadał Sąd I instancji, czy odstąpienie od umowy, którego dokonywał pokrzywdzony A. B. było skuteczne, a jeżeli tak to, czy własność samochodu przeszła na pokrzywdzonego K. (bo z pewnością nie na oskarżonego). Sąd Rejonowy w ogóle nie wziął pod uwagę, że pokrzywdzony A. B. zawarł skuteczną umowę zakupu samochodu F. (...) i przedmiot tej sprzedaży został mu wydany i pozostawał w jego posiadaniu. Zatem gdyby drugi z pokrzywdzonych wydał mu dokumenty, które posiadał, ten skutecznie byłby w stanie zarejestrować samochód i go użytkować – co jak się okazało na rozprawie apelacyjnej faktycznie miało miejsce. W tej sytuacji zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego A. B. od oskarżonego kwoty 19.000 zł było zupełnie niecelowe i w efekcie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia. Nakazanie oskarżonemu zapłacenie równowartości transakcji obu stronom umów komisowych, gdy jedna z tych stron cały czas jest w posiadaniu spornego pojazdu, a druga dokumentów umożliwiających rejestrację tegoż pojazdu stanowi naruszenie prawa materialnego a to art. 46 § 1 kk. Kwestia ustalenia wysokości szkody w niniejszej sprawie budzi wątpliwości i wykracza poza ramy procesu karnego, a Sąd Rejonowy nie poczynił stosownych ustaleń umożliwiających prawidłowe nałożenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych. Dlatego też Sąd Okręgowy zmienił pkt. 4 wyroku poprzez eliminację obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych A. B. i M. K..

Na rozprawie apelacyjnej pokrzywdzeni złożyli oświadczenie, że M. K. wydał pokrzywdzonemu A. B. dokumenty do samochodu F. (...), który pojazd zarejestrował, a następnie sprzedał za kwotę 10.500 zł, z której to kwoty 4.000 zapłacił M. K.. W tej sytuacji oświadczenia pokrzywdzonych z rozprawy apelacyjnej na jakie kwoty czują się pokrzywdzeni postępowaniem oskarżonego nie stanowią wystarczającej podstawy do zasądzenia obowiązku naprawienia szkody na ich rzecz w tych wysokościach. Jest to bowiem jedynie ich subiektywne przekonanie nie wynikające bezpośrednio z popełnionych na ich szkodę występów. Niezrozumiałe jest np. z jakiego tytułu A. B. zapłacił M. K. kwotę 4000 zł. Sąd Okręgowy musiałby czynić dodatkowe ustalenia faktyczne w tym przedmiocie, miarkować szkodę każdego z pokrzywdzonych, co ewidentnie wykracza poza ramy rozprawy apelacyjnej. Kwestię tę pokrzywdzeni powinni rozstrzygnąć na drodze cywilnej, o ile oskarżony dobrowolnie nie ureguluje względem nich swoich zobowiązań. Mimo, iż z normy art. 46 § 1 kk wynika obowiązek nałożenia tego środka karnego jeżeli pokrzywdzeni złożą odpowiedni wniosek jednakże wysokość szkody musi być pewna i oczywista. W niniejszej sprawie z uwagi na trójstronny charakter stosunku zobowiązaniowego jaki powstał między oskarżonym, a dwójką pokrzywdzonych wysokość szkody nie jest pewna i oczywista. Stąd też koniecznym stała się zmiana pkt. 4 zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych A. B. i M. K..

W pozostałej części wyrok jako słuszny utrzymano w mocy, nie znajdując podstaw do jego uchylecia.

Ponieważ apelacja obrońcy oskarżonego doprowadziła do zmiany wyroku w zakresie przez niego postulowanym na korzyść oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa (634 kpk).