

Sygnatura akt VI Ka 767/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 stycznia 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Jacka Sławika

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015 r.

sprawy **D. B. (1)** ur. (...) w P.,

syna I. i U.

oskarżonego z art. 284§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 12 maja 2014 r. sygnatura akt IX K 1390/11

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. D. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

VI ka 767/14

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12 maja 2014r., sygn.akt IX K 1390/11, apelację wniósł obrońca oskarżonego D. B. (1).

Zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 284 § 2 kk, poprzez jego zastosowanie, podczas gdy brak było w zachowaniu oskarżonego zamiaru umyślnego, bezpośredniego przywłaszczenia mienia w postaci dekodera,
- obrazę prawa procesowego, a to art. 2 § 2, art. 5 i art. 7 kpk, poprzez całkowicie dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i przyjęcia, że oskarżony przyjmując dekodery nie miał faktycznie zamiaru udzielić pożyczki, a miał zamiar przywłaszczyć sobie powierzone mienie oraz przyjęcie, że wartość przedmiotu czynu zabronionego wynosiła 640 zł.

Stawiając takie zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie D. B. (1) ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

W oparciu o taki zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat.

Sąd Okręgowy ocenił apelację jako oczywiście bezzasadną.

Zarzut obrazy prawa materialnego aktualizuje się dopiero wówczas, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku nie są kwestionowane.

Tymczasem, jak wynika z wywodów apelującego kontestowanie przypisania oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mienia jest konsekwencją podważania ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd meriti, a konkretnie podważanie tego, że oskarżony przyjmując dekodery przekazany mu przez pokrzywdzonego w zastaw celem uzyskania określonej kwoty pożyczki realizował następnie zamiar zatrzymania przedmiotu celem przywłaszczenia.

W tej sytuacji postawienie przez obrońcę zarzutu obrazy prawa materialnego było całkowicie chybione.

Wskazany w zarzucie przepis art. 2 § 2 kpk nie może być samodzielną podstawą apelacji, ponieważ formułuje tylko zasadę procesową, której wysoki poziom abstrakcji normatywnej powoduje, że bez powiązania jej z konkretnymi przepisami prawa procesowego, "ucieleśniającymi" te wskazania ogólne, wykluczone jest posługiwanie się nimi w jakimkolwiek środkiem odwoławczym.

W ocenie Sądu Okręgowego sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który wszechstronnie przeanalizował pozostając w toku swego rozumowania w granicach swobody określonych przepisem art. 7 kpk.

Przypomnieć należy, że oskarżony wprawdzie początkowo negował swoją winę i sprawstwo, ale ostatecznie zmieniając wyjaśnienia na rozprawie podał, że przyznaje się do popełnienia zarzuczonego mu występku. Z treści wyjaśnień D. B. wynika, że przekazany mu dekodery miał sprzedać.

Tymczasem jednoznaczne i konsekwentne zeznania pokrzywdzonego wskazują na to, iż przekazał oskarżonemu dekodery wyłącznie w celu uzyskania kwoty 250 zł, która miała mu być pożyczona, a dekodery stanowił przedmiot chwilowego zastawu; pokrzywdzony wyraźnie zaznaczył, że w przyszłości miał oddać pieniądze i odzyskać dekodery / k-197/.

Przekazanie nastąpiło zatem w konkretnym celu i na konkretnych warunkach, z których jasno wynikało, że D. B. nie może tym przedmiotem rozporządzać. Tymczasem, jak zadeklarował sam oskarżony, miał go zamiar sprzedać, a więc postąpić z nim jak właściciel. Takie zachowanie jak najbardziej wyczerpuje znamiona przywłaszczenia powierzonego, cudzego mienia.

O tym, że oskarżony realizował zamiar przywłaszczenia świadczy zarówno jego zachowanie wobec pokrzywdzonego, którego zostawił w mieszkaniu, a sam tam już nie powrócił, nie przekazał mu żadnych pieniędzy i nie wytłumaczył, dlaczego tak się stało, jak i ten fakt, iż dekodery zostały znalezione niejako przypadkiem, w związku z interwencją policji podjętą w innej sprawie – w samochodzie zaparkowanym nieopodal.

W świetle takiego materiału dowodowego, wspartego dodatkowo zeznaniami świadka B. G. złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, wskazującymi jednoznacznie, że to oskarżony był młodym mężczyzną z tatuażami, któremu pokrzywdzony przekazał swój dekodery - ustalenie przez sąd meriti, iż D. B. (1) dokonał zarzucanego mu czynu było jak najbardziej prawidłowe.

Kwestionując ocenę dowodów i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne apelujący odwołał się do własnych spekulacji w zakresie tego, dlaczego pokrzywdzony nie otrzymał od oskarżonego pieniędzy. Zasugerował mianowicie skarżący, że było to skutkiem wyłącznie tego, iż oskarżony nie zdążył „załatwić pieniędzy”, bo zanim do tego doszło policjanci zabezpieczyli dekodery w samochodzie, który został przez nich przeszukany.

Tego rodzaju zabieg dokonany przez apelującego dowodzi całkowitej dowolności jego rozumowania, bowiem - po pierwsze, obrońca w treści środka odwoławczego uzupełnia wyjaśnienia oskarżonego /D. B. bynajmniej nie wskazywał na taki powód nieprzekazania pokrzywdzonemu pieniędzy/, a nadto popada w sprzeczność z wyjaśnieniami, jakie oskarżony rzeczywiście złożył, przyznając się do zamiaru sprzedaży dekodera, czyli – w realiach niniejszej sprawy – do jego przywłaszczenia.

Jeśliby zatem mówić o naruszeniu art. 7 kpk, to jest to zarzut pod adresem apelującego, a nie sądu pierwszej instancji, którego rozważania obejmują rzeczywisty materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, w tym treść faktycznie złożonych przez D. B. (1) wyjaśnień.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że wartość przywłaszczonej rzeczy wynosiła 640 zł, jest to zgodne z informacją z k-159 akt. Jest wręcz oczywistym, że wskazana wartość musi się odnosić do przywłaszczonego przez sprawcę przedmiotu, a nie może ograniczać się do wysokości kwoty, na pożyczkę której pokrzywdzony z oskarżonym się umówił.

Co się zaś tyczy zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, to trzeba przypomnieć, że posłużenie się nim może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, iż sąd orzekający w sprawie rzeczywiście żywił wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, nie wystarczy zaś prezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów (por. postanowienie SN z dnia 7 września 2004 r., II KK 88/04, R- OSNKW 2004 poz. 1507).

O zaistnieniu wątpliwości nie dających się usunąć, a więc takich, których dotyczy regulacja art. 5 § 2 kpk, można mówić tylko wówczas, gdy po przeprowadzeniu dowodów i wyczerpaniu w tym zakresie wszystkich możliwości, a nadto po dokonaniu ich prawidłowej oceny, nie da się w sposób pełny i jednoznaczny odtworzyć rzeczywistego przebiegu zdarzenia, a nie wówczas, gdy wprawdzie istnieją rozbieżne dowody, ale ich weryfikacja oparta o dyrektywy z art. 7 kpk pozwala na odrzucenie niektórych z nich i ustalenie tą drogą wszystkich istotnych faktów świadczących o winie.

Sąd Rejonowy dokonując weryfikacji materiału dowodowego w oparciu o kryteria z art. 7 kpk ustalił wszystkie istotne fakty świadczące w sposób nie budzący wątpliwości o winie oskarżonego. Taka sytuacja procesowa nie dawała podstaw do stosowania zasady z art. 5 § 2 kpk, a zatem przepis ten nie został naruszony.

Z naprowadzonych względów Sąd Okręgowy podzielił dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i ich subsumcję pod przepis prawa materialnego.

Kara wymierzona oskarżonemu za przypisany mu czyn w żadnym razie nie może być uznana za rażąco i niewspółmiernie surową.

Popelniony przez D. B. występki zagrożony jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Kara wymierzona oskarżonemu / 6 miesięcy pozbawienia wolności/ oscyluje zatem zdecydowanie w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Orzeczono ją powyżej minimalnej wysokości, gdyż w sprawie występuje istotna okoliczność obciążająca w postaci uprzedniej karalności oskarżonego i jego działania w warunkach powrotu do przestępstwa.

Wbrew odmiennym tezom apelującego w odniesieniu do oskarżonego nie można przyjąć pozytywnej prognozy kryminologicznej, która jest warunkiem niezbędnym dla zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Oskarżony był już karany kilkakrotnie, zarówno uprzednio, jak i następnie, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. Przedmiotowego czynu dopuścił się nie tylko w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk, ale i w bieżącym okresie próby z wyroku Sądu Rejonowego w Oleśnicy w sprawie II K 913/09. Wymaga bowiem podkreślenia, iż oskarżonemu w przeszłości dawano już szansę zmiany postępowania i wdrożenia się do przestrzegania porządku prawnego stosując warunkowe zawieszenie wykonania kary. D. B. szansy tej jednak nie wykorzystał. Dalsze naruszanie przez niego prawa doprowadziło do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Taka postawa wymownie świadczy o tym, że oskarżony nie daje żadnej gwarancji przestrzegania prawa w przyszłości, a zatem ponowne stosowanie względem niego środków probacyjnych byłoby niczym nieuzasadnionym pobłażaniem dla sprawcy niepoprawnego, mającego wyraźne inklinacje w kierunku łamania prawa.

Z takich to względów sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do jakiegokolwiek reformacji zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze.

Wyrok Sądu Rejonowego utrzymano więc w mocy.

Pozbawionego wolności oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, których nie jest w stanie uiścić.