

Sygnatura akt VI Ka 895/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 listopada 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2015 r.

sprawy **P. M. syna J. i J.,**

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 286§ 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego, oskarżonego
oraz jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 17 lipca 2015 r. sygnatura akt VI K 340/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że obniża do 3 (trzech) miesięcy karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego oraz uchyla rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. 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;
4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 895/15

UZASADNIENIE

sporządzone na wniosek oskarżonego P. M. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2015 r. w sprawie o sygnaturze akt VI K 340/15 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w dniu 4 grudnia 2014 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się na internetowym serwisie(...)danymi osobowymi (...), wystawił na sprzedaż telefon komórkowy Samsung G. (...), a następnie wprowadzając kupującego D. J. w błąd co do posiadania i zamiaru sprzedaży wystawionego przedmiotu doprowadził go w P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 zł poprzez przyjęcie na swoje konto bankowe zaliczki w/w wysokości i za to na mocy art. 286 § 1 kk skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesił wobec oskarżonego wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata. Na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. J. kwoty 50 zł. Nadto Sąd Rejonowy na mocy art. 230 § 2 kpk zwrócił (...) w W. umowę rachunków bankowych oraz karty debetowej jako zbędną dla postępowania karnego. Rozstrzygnął też o kosztach sądowych zwalniając od ich uiszczenia oskarżonego oraz zasądzając koszty obrony z urzędu na rzecz obrońcy oskarżonego.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli w ustawowym terminie obrońca oskarżonego, oskarżony i oskarżyciel publiczny.

Obrońca oskarżonego P. M. zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

1. na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk naruszenie przepisów procedury karnej:

- art. 4 i 7 kpk poprzez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski co do popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu,

- art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 i 2 kpk poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd pierwszej instancji odmówił wiary dowodom stojącym w opozycji do ustaleń sądu, a także brak odniesienia do tych dowodów,

- art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

2. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a wynikający z wyżej wskazanych naruszeń o charakterze proceduralnym, a polegający na mylnym ustaleniu, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 286 § 3 kk;

3. na zasadzie art. 438 pkt. 4 kpk, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wymierzenie oskarżonemu kary 5 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, która w ocenie obrońcy jest karą rażąco surową.

Stawiając takie zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Zabrze. Obrońca wniósł również o zasądzenie kosztów obrony świadczonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Oskarżony złożył apelację zarzucając postępowaniu przed Sądem I instancji nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na jego korzyść, jego wyjaśnień, brak możliwości obrony, zadawania pytań pokrzywdzonemu i konfrontacji

z jego zeznaniami, co wpłynęło zdaniem oskarżonego na niekorzystną dla niego treść wyroku. Oskarżony podniósł, iż chciał aby przeprowadzono mediację w sprawie o sygnaturze akt VI K 340/15 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach, co jednak nie nastąpiło. Wyżej opisane zarzuty oskarżony uzasadnił nieobecnością pokrzywdzonego na rozprawie. Ponadto oskarżony zarzucił niekorzystną dla niego ocenę i interpretację materiału dowodowego oraz nierzetelną i nieskuteczną obronę adwokata A. M., która wpłynęła na treść orzeczenia sądu. Oskarżony nie zgodził się z orzeczeniem Sądu I instancji w całości

i wniósł o rozpatrzenie sprawy przez Sąd II instancji.

Z kolei oskarżyciel publiczny zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść P. M. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez błędne ustalenie, iż zachodzą okoliczności

umożliwiający przyjęcie wypadku mniejszej wagi czynu oraz błędne ustalenie, iż zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna warunkująca możliwość skorzystania przez oskarżonego

z warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy właściwości osobiste sprawcy i dotychczasowy sposób życia nie dają podstaw do stosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, a nadto brak jest podstaw do przyjęcia, iż wymierzona kara z zastosowaniem środka probacyjnego spełni wobec oskarżonego cele kary zapobiegawcze i wychowawcze, w szczególności zapobiegnie powrotowi do przestępstwa.

Podnosząc wskazane zarzuty prokurator wniósł o zmianę pkt. 1 zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyn zarzucony oskarżonemu wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 kk oraz poprzez uchylenie orzeczenia w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja prokuratora i to wyłącznie w części dotyczącej braku po stronie oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, warunkującej warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Ponieważ Sąd odwoławczy z urzędu nie sporządził uzasadnienia swojego wyroku, a wniosek o uzasadnienie złożył tylko oskarżony i to w zakresie dotyczącym kary, po myśli art.423 § 1a kpk w zw. z art.457 § 2 kpk ograniczono zakres uzasadnienia tylko do tej części wyroku, której wniosek dotyczy.

Oskarżonego uznano za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa oszustwa, przy przyjęciu wypadku mniejszej wagi z art. 286 § 3 kk. Typ uprzywilejowany oszustwa zachodzi w postaci wypadku mniejszej wagi, przy czym za taką kwalifikacją może przemawiać przede wszystkim niewielka szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu. Biorąc pod uwagę rozmiar niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez D. J. – kwota 50 zł., uzasadnione było przyjęcie przez Sąd I instancji, że zachodzi wypadek mniejszej wagi.

Sąd odwoławczy nie zgodził się z wymiarem orzeczonej wobec oskarżonego kary, tj. kary 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat. W okolicznościach sprawy, gdy przedmiotem rozpoznania było jednorazowe zachowanie oskarżonego, skutkujące niewielką szkodą w mieniu pokrzywdzonego, zaistniała konieczność obniżenia wymiaru kary z 5 do 3 miesięcy pozbawienia wolności przy uprzywilejowanym typie oszustwa. W ocenie Sądu jest to kara adekwatna zarówno do stopnia zawinienia oskarżonego, jak i też stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględniająca właściwości i warunki osobiste oskarżonego.

W następstwie wywiedzenia apelacji na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora uzasadnione stało się dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy przyjął, że wobec oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się przekonaniem, iż sprawca wykona nałożone na niego obowiązki i nie powróci do przestępstwa. Wskutek czego warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności, uznając że kara w zawieszeniu spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz będzie stanowić realną dolegliwość dla oskarżonego.

Sąd odwoławczy nie podzielił opinii Sądu I instancji uznając, że błędnie Sąd meriti ustalił okoliczności warunkujące możliwość skorzystania przez oskarżonego z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oskarżony, jak wynika z karty karnej (k.269-270), był czterokrotnie karany począwszy od 2009 r., w tym raz za przestępstwo oszustwa na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby 4 lat, orzeczoną w sprawie Sądu Rejonowego w Nidzicy o sygn. II K 214/09, którą postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie zarządzono mu do wykonania. Oskarżony pomimo uprzedniego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i innych skazań z roku 2009, w dniu 4 grudnia 2014 roku dopuścił się czynu zabronionego z art. 286 § 3 kk, który jest przedmiotem tego postępowania. Dopuścił się kolejnego przestępstwa przeciwko mieniu, czyli przestępstwa podobnego do oszustwa i kradzieży. Był też karany za przestępstwo skarbowe z art.65 § 3 kks oraz z ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP.

Zgodnie z przepisem art. 69 § 1 i 2 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Począwszy od 1 lipca 2015 roku warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może dotyczyć kary nieprzekraczającej roku, a nadto sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie może być skazany na karę pozbawienia wolności. Niezależnie od wskazanych różnic w obu stanach prawnych zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Podstawową przesłanką stosowania omawianej instytucji jest zatem pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne. O pozytywnej prognozie, uzasadniającej zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary, decyduje całościowa ocena przesłanek wskazanych w art. 69 § 2 kk. Nie sposób było się nie zgodzić ze zdaniem oskarżyciela publicznego, że oskarżony pomimo wcześniejszego skazania w innej sprawie z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności dopuścił się kolejnego przestępstwa, tj. przestępstwa w przedmiotowej sprawie. Oskarżony nie docenił szansy jaką wówczas otrzymał, nie zmienił swojego postępowania, skoro popełnił kolejny czyn zabroniony. Wobec powyższego prognoza kryminologiczna na przyszłość nie jest pozytywna, zachowanie sprawcy przed popełnieniem czynu w niniejszej sprawie nie daje żadnej gwarancji, że nie powróci on na drogę przestępczą. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest środkiem polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych. Zachowanie oskarżonego, brak poprawy zachowania w warunkach wolnościowych w przeszłości pozwala przypuszczać, że skazany w przypadku zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w przedmiotowej sprawie dopuści się w przyszłości kolejnych przestępstw i nie będzie przestrzegał rygorów okresu próby. Sąd nie znalazł jakichkolwiek podstaw do wyprowadzenia względem oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Oskarżony nie daje gwarancji respektowania norm prawnych i rozstrzygnięć sądowych, toteż nie można mówić o pozytywnej prognozie co do jego zachowania w przyszłości oraz spełnieniu celów kary. Stosowana wobec niego w przeszłości instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary i inne nieizolacyjne kary nie przyniosły spodziewanych rezultatów, bowiem nadal poważnie narusza prawo. Wobec powyższego Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary z punktu 1 zaskarżonego wyroku. Dokonując korekty wyroku I instancji Sąd Okręgowy wyszedł z przeświadczenia, że wymierzona kara winna spełnić swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego. Nadto jest to kara adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa. Inna kara nie jest w stanie spełnić celów przed nią stawianych. Dlatego spośród kar przewidzianych w art.286 § 3 kk należało wybrać karę pozbawienia wolności (art.58 § 1 kk). Na marginesie trzeba wskazać, że oskarżony jest pozbawiony wolności, nie posiada majątku, przed osadzeniem utrzymywał się z prac dorywczych, deklarował dochód w kwocie ok. 600 złotych.

Nie znajdując natomiast innych niż wskazane wyżej uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy. Tym samym za prawidłowe uznano: obowiązek naprawienia przez oskarżonego szkody na rzecz pokrzywdzonego oparty o art.46 § 1 kk oraz rozstrzygnięcie o zwrocie dokumentów (art.230 § 2 kpk)

Na rzecz obrońcy Sąd Okręgowy zasądził koszty pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu na rozprawie apelacyjnej, zaś oskarżonego z uwagi na jego sytuację osobistą i majątkową zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, obciążając wydatkami Skarb Państwa.