

**Sygnatura akt VI Ka 1107/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 lutego 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura (spr.)

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2016 r.

sprawy **M. P. syna C. i W.**,

**ur. (...) w R.**

oskarżonego z art. 284§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa Podgórze w Krakowie

z dnia 21 października 2013 r. sygnatura akt XI K 837/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z punktu III;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. U. 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. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w wysokości 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1107/15

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie z dnia 21 października 2013r., sygn. akt XI K 837/10 apelację na korzyść oskarżonego M. P. wywiódł jego obrońca z urzędu, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów mimo odmiennych twierdzeń M. P. i budzących wątpliwości zeznań M. H.;

2. rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie jej w charakterze bezwzględny oraz zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody i pokrycia kosztów sądowych.

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna, a podnoszone w niej zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażąco niewspółmierności orzeczonej kary i ich argumentacja, nie zostały podzielone przez Sąd Okręgowy.

Analizując sprawę niniejszą Sąd Okręgowy uznał, iż w rozstrzyganej sprawie istnieją wystarczające dowody na popełnienie przez oskarżonego M. P. wszystkich przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów, tym samym podzielił w całości argumentację Sądu Rejonowego zawartą w uzasadnieniu zapadłego orzeczenia, co z kolei w konsekwencji doprowadziło do uznania zarzutu apelacji zawartego w jej pkt 1 - błędu w ustaleniach faktycznych, za niezasadny.

Sąd Rejonowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, a następnie cały zgromadzony materiał dowodowy poddał ocenie, która jawi się jako zgodna z treścią art. 7 k.p.k. Wskazał na jakich dowodach oparł się ferując wyrok w sprawie, a którym to dowodom nie dał wiary i dlaczego tak uczynił. Analiza ta jest dokonana w sposób szczegółowy a jej wyraz znalazł swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu sporządzonym przez Sąd Rejonowy.

Nie sposób uznać, by Sąd I instancji odmawiając wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. P. negującego fakt przywłaszczenia pieniędzy wchodzących w skład wspólnoty majątkowej małżeńskiej, a także wyłudzenia określonych środków pieniężnych od byłej żony, a uznając za przekonujące zeznania M. H. (2) uchybił zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom doświadczenia życiowego. Dowody należycie zebrane i ocenione doprowadziły do wykazania winy M. P.. Jednocześnie w sprawie nie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, które należałoby tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z niejednorodnych wyjaśnień i zeznań. Nie jest więc sprzeczny z tą zasadą wybór wersji niekorzystnej, oczywiście znajdującej oparcie w dowodach, jeżeli w przeciwieństwie do korzystnej, właśnie ona pasuje do obrazu zdarzenia jako logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (tak min. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 listopada 2014 roku, sygn. akt II Aka 374/14).

Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów środka odwoławczego zauważyć trzeba, że myli się zdecydowanie obrońca wskazując na tolerowanie przez pokrzywdzoną zachowania oskarżonego. Przecież dowodem przeczącym podobnym twierdzeniom apelującego, dowodzącym wprost winy oskarżonego, są relacje procesowe świadka M. H. (2) podającej w nich jednoznacznie, że nigdy nie godziła się na przeznaczenie pobranych przez oskarżonego środków pieniężnych na inne cele aniżeli między nimi ustalone, zwłaszcza uprawiany przez niego proceder hazardowy.

W kontekście jej wypowiedzi oczywistym jest, że przywłaszczone przez oskarżonego pieniądze miały być przeznaczone na rozwój prowadzonej przez pokrzywdzoną firmy oraz na spłatę zaciągniętych z tego tytułu długów, z czego oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę (k.3 i k. 13). Takie tłumaczenie pokrzywdzonej, jako zgodne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, brzmi na wskroś przekonująco i dlatego zasługiwało na obdarzenie wiarą. Tymczasem wyjaśnienia oskarżonego pozostają w zasadniczej części w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonej i jej syna, zaś tych ostatnich nie sposób uznać za nieprawdziwe, gdyż są nie tylko konsekwentne i logiczne, ale również między sobą zbieżne.

W tej sytuacji za prawidłowe uchodzić musi ustalenie Sądu I instancji, że oskarżony M. P. działający w okolicznościach opisanych w pkt I.1 - I.3 kwestionowanego wyroku zabierając samowolnie pieniądze wchodzące w skład wspólnoty majątkowej małżeńskiej i przeznaczając je następnie na gry hazardowe bądź jedynie sobie znany cel - wbrew woli

i wcześniejszym uzgodnieniom z żoną - powiększył swój majątek kosztem współmałżonki. Ustalonemu działaniu oskarżonego bezsprzecznie towarzyszył zamiar określany jako animus rem sibi hebendi, o czym świadczy cały kompleks okoliczności sprawy ocenionych we wzajemnym ze sobą powiązaniu, które prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku. Oskarżony wiedział, że nie może dysponować wzmiankowanymi środkami pieniężnymi w sposób jak to uczynił, a mimo to przeznaczył je wyłącznie na swoje cele, czy to na grę w kasynie, czy na rzekomo jakiś „intratny interes” - co odbyło się kosztem pokrzywdzonej.

O akceptowaniu przez pokrzywdzoną wzmiankowanego zachowania oskarżonego nie świadczy bynajmniej fakt nie odwołania przez nią udzielonych oskarżonemu pełnomocnictw do kont bankowych, tudzież trzymanie niezabezpieczonej gotówki w mieszkaniu. Zapomina skarżący, iż zdarzenia objęte przedmiotem osądu były skumulowane w przeciągu niespełna 3 miesięcy i oczywistym jest, że dla pokrzywdzonej - od niedawna będącej dopiero żoną oskarżonego - inkryminowane działania musiały stanowić ogromne zaskoczenie. Jako że nie orientowała się w kwestii uzależnienia oskarżonego od hazardu, co wynika jasno ze złożonych przez pokrzywdzoną w toku procesu oświadczeń, stąd nie powinno nikogo dziwić, iż nie podejmowała żadnych działań mających ograniczyć oskarżonemu dostęp do wzmiankowanych środków pieniężnych. Całkiem przekonująco w tej sytuacji brzmią zatem zapewnienia pokrzywdzonej, iż jako świeżo co „co upieczona” mężatka, będąc zakochana w oskarżonym darzyła go pełnym zaufaniem i nie podejrzewała go o takie bezprawne działania, dlatego nie podejmowała żadnych środków ostrożności w tym względzie.

W realiach niniejszego postępowania żadną miarą nie sposób zanegować także ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie przeznaczenia środków pieniężnych przywłaszczonych przez oskarżonego w okolicznościach opisanych w zaskarżonym wyroku. Wbrew zawartym przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym supozycjom, nie są to jedynie hipotetyczne rozważania sądu, gdyż kwestionowane przez skarżącego twierdzenia o przeznaczeniu pobranych przez oskarżonego pieniędzy na inne cele, aniżeli umówione z małżonką, mają pełne umocowanie w zgromadzonych w sprawie obiektywnych dowodach wskazanych przez Sąd, choćby w postaci wydruków z konta bankowego i fragmentu listu oskarżonego skierowanego do pokrzywdzonej, w którym potwierdził fakt wydatkowania tych pieniędzy na grę w kasynie.

Wywód skarżącego jakoby oskarżony zabierając gotówkę nie działał w celu pozbawienia właściciela tej rzeczy, a było to środkiem do pozyskania większej gotówki, z oczywistych wszak względów nie zostanie opatrzony odpowiednim komentarzem Sądu II instancji. Jedynie należy zaakcentować, iż niedorzeczność podnoszonej przez skarżącego tezy urąga wszelkim zasadom logicznego rozumowania i jej podzielenie byłoby wyrazem sprzeniewierzenia się zdrowemu rozsądkowi.

W kontekście zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów podzielić należy także ustalenie Sądu Rejonowego odnośnie popełnienia na szkodę M. H. (3) przez oskarżonego przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa oszustwa. Z relacji pokrzywdzonej wynika oszukańczy sposób działania oskarżonego. Trafnie wyjaśnił Sąd Rejonowy w czym dopatrywał się wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd. Oskarżony pomimo okazanej pokrzywdzonej faktury pro forma nie zamierzał nabywać drewna, na które wziął od pokrzywdzonej wzmiankowane pieniądze. Taki zamiar jasno wynika z depozycji pokrzywdzonej, która na własną rękę poczyniła w tym zakresie stosowne ustalenia, jednoznacznie podważające odosobnione w tym względzie twierdzenia oskarżonego.

Skarżący, poddając w wątpliwość szczerłość wypowiedzi pokrzywdzonej pisze, że M. H. (2) powinna okazać się zdecydowanie większą ostrożnością względem oskarżonego, uwzględniając poprzednie jego ustalone zachowanie, pominął zupełnie podnoszony przez pokrzywdzoną fakt wykorzystania jej pełnego zaufania do oskarżonego i niewiedzy odnośnie uzależnienia oskarżonego od gier hazardowych.

Choć wzmiankowane zachowanie pokrzywdzonej obiektywnie trąci naiwnością, to jednak nie sposób pokrzywdzonej odmówić racji, gdy swoje zachowanie usprawiedliwiła emocjonalnym zaangażowaniem i ufnością do oskarżonego, które doprowadziły ją do zawierzenia oskarżonemu także w odniesieniu i do tego zdarzenia, co oskarżony skrzętnie wykorzystał.

M. H. jako była żona oskarżonego wcale nie musi być postrzegana jako nieobiektywny świadek, tym bardziej że skarżący próbując zdyskwalifikować dowód z jej zeznań nie wskazał dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne bądź sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania.

W istocie, apelacja obrońcy sprowadza się więc do zanegowania ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, które uznać należy wyłącznie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami poczynionymi przez Sąd Rejonowy, ale do uznania zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. jest zdecydowanie niewystarczające.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego. Mimo to z urzędu dostrzegł konieczność zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia opartego o art. 46 k.k. (pkt III), które w ocenie Sądu II instancji należało uchylić. Jakkolwiek pod rządami obowiązującego obecnie prawa karnego możliwe jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez sąd także z urzędu, to jednak w dacie popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów, zgodnie z art. 49 a k.p.k. wniosek o naprawienie szkody mógł zostać złożony przez uprawnionego „jedynie do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej”. Skoro - ustalono bezspornie - że pokrzywdzona M. H. (2) w niniejszej sprawie spóźniła się ze złożeniem wniosku opartego o art. 46 k.k., składając go dopiero w mowie końcowej, to orzeczenie w tym zakresie należało skasować. Natomiast uchylenie orzeczenia opartego o art. 46 § 1 k.k. wobec M. P. (takie orzeczenie nie było możliwe ze względów prawnych), nie uniemożliwia pokrzywdzonej dochodzenia odpowiedniego odszkodowania na drodze procesu cywilnego.

Nie znalazł także Sąd Okręgowy podstaw do modyfikowania zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zwłaszcza stosownie do postulatu skarżącego.

Kary jednostkowe za poszczególne czyny przypisane oskarżonemu w zostały wymierzone w granicach zbliżonych do najniższego ustawowego zagrożenia i nie mogą być uznane za rażąco surowe. Natomiast kara łączna pozbawienia wolności została orzeczona przy zastosowaniu zasady asperacji w granicach zbliżonych do pełnej absorpcji. Czyny przypisane oskarżonemu w niewielkim stopniu przekraczają próg dolnego ustawowego zagrożenia i przy uwzględnieniu sposobu działania oskarżonego, wyrażającego się w perfidnym wykorzystaniu zaufania i naiwności pokrzywdzonej, stopnia jego zawinienia i społecznej szkodliwości tych czynów, nie mogą być uznane za niewspółmiernie surowe. Niewspółmierność rażąca to znaczna „bijąca w oczy” różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą. Natomiast o rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k.

Sąd meriti rozważył zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące w ramach sądowego wymiaru kary, a w ocenie Sądu II instancji orzeczona kara odpowiada wymogom art. 53 k.k. Z tego względu zarzut rażącej jej niewspółmierności nie zasługuje na uwzględnienie.

Również argumenty eksponowane we wniesionym środku odwoławczym wywodzące potrzebę wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa z art. 69 § 1 k.k. z uwagi chorobę oskarżonego i znaczny wpływ czasu od inkryminowanych zaszłości nie mogły skutecznie doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez skarżącego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, sąd pierwszej instancji dokonał trafnej oceny istniejących w sprawie okoliczności dotyczących postawy oskarżonego, jego warunków osobistych i właściwości, dotychczasowego sposobu życia w kontekście możliwości zastosowania wobec oskarżonego instytucji art. 69 § 1 k.k.

Orzeczenie zaś takiej kary nie powinno być dla oskarżonego żadnym zaskoczeniem, skoro do popełnienia przestępstwa opisanego w pkt I. 1 doszło w warunkach art. 64§ 1 k.k. Wielokrotna uprzednia, ale i następcza karalność oskarżonego za różnorakie przestępstwa, w tym podobne do objętych przedmiotem osądu w sprawie niniejszej, świadczy zdecydowanie na jego niekorzyść, dowodząc zarazem daleko posuniętej demoralizacji oskarżonego. Stosowane wobec niego w przeszłości sankcje karne nie przyniosły jak widać spodziewanych rezultatów, oskarżony wkracza w konflikt z prawem, nie bacząc na konsekwencje swoich poczynań. Przeciwno rozstrzygnięciu proponowanemu w apelacji obrońcy przemawiał, poza względem na prewencję indywidualną, trafnie zaakcentowanym przez sąd pierwszej instancji, także wzgląd na prewencję generalną, a więc potrzebę uzmysłowienia każdemu, kto zetknie się z tym wyrokiem, nieopłacalności tego rodzaju zachowań i wskazania stanowczej reakcji państwa na każde naruszenie normy sankcjonowanej. Jako zasługujące więc na pełną akceptację należy uznać stanowisko Sądu meriti o braku podstaw do wyprowadzenia względem oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Prawidłowo, nie tracąc z pola widzenia znacznego upływu czasu od wzmiankowanych zaszłości, Sąd uznał, że orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie wystarczy dla osiągnięcia wobec niego celów kary.

Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Stan zdrowia sprawy pozostaje więc bez wpływu na ustalenie owej prognozy, co najwyżej może mieć znaczenie dla oceny zdolności do wykonania tejże kary. Pomimo upływu czasu oskarżony nie podjął żadnej próby zadośćuczynienia pokrzywdzonej, co w tym przypadku działało wyraźnie na jego niekorzyść dowodząc dużej zawziętości oskarżonego i kompletnego braku po jego stronie refleksji co do swojego nagannego postępowania.

Mając powyższe na względzie, prawidłowo zatem uznał Sąd Rejonowy, że brak jest podstaw do zastosowania wobec oskarżonego M. P. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec niepewnej prognozy kryminologicznej oskarżonego. Z tych wszystkich powodów uznano, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności nie cechuje się rażąco niewspółmiernością pomimo jej bezwzględnego charakteru i tym samym apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Trafnie obciążano również oskarżonego kosztami procesu wobec braku przesłanek uzasadniających zwolnienie go od ich ponoszenia. Przeprowadzone w tym względzie przez sąd meriti stosowne postępowanie dowodowe - wobec uzyskania informacji odnośnie prowadzenia przez niego w dalszym ciągu działalności gospodarczej - wykazało bezsprzecznie, iż sytuacja materialna oskarżonego zezwala na ich pokrycie.

Sąd Okręgowy nie stwierdziwszy zatem bezwzględnych przesłanek odwoławczych, poza omówioną powyżej korektą wyroku w pozostałej części utrzymał go w mocy, zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, uznając, iż jako wygenerowane przez samego oskarżonego, który zdecydował się zaskarżyć orzeczenie Sądu Rejonowego, będzie mógł je ponieść bez koniecznego uszczerbku dla siebie i rodziny.