

Sygnatura akt VI Ka 839/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 października 2016 r.**

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Dariusza Kowalczyka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2016 r.

sprawy **A. F.** ur. (...) w R.

syna J. i M.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 29 marca 2016 r. sygnatura akt II K 33/16

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 839/16

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 14 października 2016r.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 29 marca 2016r., w sprawie o sygn. II K 33/16, uznał oskarżonego A. F. za winnego tego, że w dniu 16 marca 2015 roku w Z. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić firmę (...)S.A. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.000 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd pracownika tej firmy S. K. polegającym na przesłaniu do tej firmy zawierającego nieprawdziwe dane polecenia dokonania przelewu kwoty 5.000 złotych na numer konta bankowego: (...) jako przedpłaty na poczet konsultingu z sektora finansowego i podaniu się za Z. J. prezesa firmy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez S. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresach od dnia 06.07.2007 roku do dnia 05.12.2007 roku, od dnia 17.03.2008 roku do dnia 26.05.2009 roku, od dnia 21.06.2010 roku do dnia 28.10.2010 roku, od dnia 15.09.2011 roku do dnia 20.02.2013 roku kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2009 roku, sygn. akt III K 1118/08, za ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk, którą to karę odbywał w ramach kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności

orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt IV K 52/12, tj. występku z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk skazał go na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na mocy art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Spółki Akcyjnej w C. kwotę 720 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie, a na mocy art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, obejmujących wydatki i opłatę.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez oskarżonego A. F. w części dotyczącej wymierzonej mu kary, która w jego ocenie jest karą zbyt surową, niesprawiedliwą i nieadekwatną do stopnia zawinienia. Oskarżony nadto zarzucił jednak także orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 374 kpk, oraz prawa materialnego w postaci niezastosowania przepisów art. 11 § 1 kk, art. 12 kk i art. 286 § 3 kk.

Wskazując na powyższe, oskarżony wniósł o złagodzenie wymiaru kary poprzez wymierzenie kary 1 miesiąca pozbawienia wolności i kary 6 miesięcy ograniczenia wolności w oparciu o art. 37b kk, wymierzenie świadczenia pieniężnego w wysokości 400 złotych na cel społeczny bądź warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na oznaczony okres próby, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W kolejnym piśmie procesowym złożył wniosek o połączenie sprawy niniejszej ze sprawami zawiśłymi przed innymi Sądami Rejonowymi w związku z podobnym przedmiotem w/w spraw.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, a kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza treści środka odwoławczego skutkuje koniecznością uznania tej apelacji za niezasadną.

Trzeba zatem na wstępie podkreślić, że Sąd Rejonowy dokładnie i rzetelnie przeprowadził postępowanie dowodowe, w trakcie którego przedsięwziął niezbędne i odpowiednie czynności celem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności w sprawie. Zgromadzone dowody poddał wnikliwej analizie, a w motywach zaskarżonego orzeczenia ustosunkował się do każdego z przeprowadzonych dowodów. Wyjaśnił zatem, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a także które okoliczności sprawy można na ich podstawie uznać za udowodnione. Przedstawiona przez Sąd I instancji analiza dowodów w pełni zasługiwała więc na uwzględnienie. Była ona spójna i uwzględniała zasady doświadczenia życiowego, w tym zawodowego. Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania, nadto analiza ta nie wykraczała poza ramy swobodnej oceny dowodów. Ustalenia faktyczne zasadniczo nie były kwestionowane przez stronę skarżącą, co jest zrozumiałe zważywszy choćby na fakt, iż to wyjaśnienia oskarżonego stały się w całości podstawą czynionych ustaleń. Oskarżony do zarzucanego mu czynu wszak przyznał się, składając w toku dochodzenia obszernie, wiarygodne i logiczne wyjaśnienia, nadto znajdujące swe potwierdzenie w pozostałych zgromadzonych dowodach. Sąd I instancji w sposób poprawny zastosował również przepisy prawa materialnego, dokonując prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu; w konsekwencji prawidłowo przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa wyczerpującego znamiona typu czynu zabronionego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Nie można przyznać racji oskarżonemu gdy zarzuca Sądowi I instancji obrażenie przepisu art. 374 kpk w związku z zaniechaniem doprowadzenia go na rozprawę główną. Analiza akt sprawy dowodzi bezspornie, że oskarżony został prawidłowo pouczone o przysługujących mu uprawnieniach, w tym także i o treści art. 353 § 3 kpk, tj. o prawie do złożenia w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia wniosku o doprowadzenie na rozprawę i z prawa tego nie skorzystał (k. 10, 22). Z uwagi na powyższe nie było, wbrew sugestiom skarżącego, zarządzone doprowadzenie oskarżonego na rozprawę, przebywającego w tym czasie w Areszcie Śledczym w G., Sąd Rejonowy w Zabrze zaś dysponował jedynie informacją administracji tej jednostki penitencjarnej o otrzymaniu nakazu przetransportowania

oskarżonego do czynności procesowych prowadzonych przez Prokuraturę Rejonową W. do Aresztu Śledczego W. (k. 16-17). Oskarżony A. F. nie skorzystał zatem z przysługującego mu prawa złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę, w następstwie czego rozprawa w dniu 29 marca 2016r. w oparciu o przepis art. 374 § 1 kpk była prowadzona prawidłowo pod jego nieobecność - w związku z brakiem uznania przez Sąd orzekający jego obecności za obowiązkową.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 1 kk i art. 12 kk. A. F. w niniejszej sprawie zarzucono popełnienie w dniu 16 marca 2015r. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Oskarżony był dotychczas wielokrotnie karany za przestępstwa podobne, a w toku przedmiotowego procesu – jak sam oświadczył – przed różnymi Sądami Rejonowymi zawisły przeciwko niemu inne sprawy o podobne czyny, popełnione w styczniu i w marcu 2015r. W tak ujawnionych okolicznościach nie sposób uznać, iż w sprawie zachodzi przesłanka procesowa negatywna uregulowana w art. 17 § 1 pkt 7 kpk (postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się), tylko bowiem skazanie za czyn ciągły z art.12 kk lub wcześniej wszczęte i toczące się postępowanie karne o taki czyn stałoby na przeszkodzie postępowaniu o później ujawnione elementy tego czynu, niewchodzące w skład przyjętej w wyroku (zarzucie) konstrukcji. Czyn ciągły, będący jednym czynem zabronionym, stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość i ma do niego odniesienie zasada niepodzielności przedmiotu procesu karnego i podstawy odpowiedzialności karnej. W przypadku czynu ciągłego podstawę odpowiedzialności stanowią wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania. Jej granice wyznaczają początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, składających się na czyn ciągły. Prawomocne zakończenie postępowania karnego (albo wcześniej wszczęte postępowanie), którego przedmiotem był czyn ciągły, oznacza więc, że nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania co do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania, składającego się na czyn ciągły, jest to bowiem wówczas postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby. Z taką jednak sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem oskarżonemu A. F. zarzucono i przypisano popełnienie czynu w jednym dniu, tj. 16 marca 2015r., bez warunków do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego. Inne zatem zachowania, popełnione nawet tego samego dnia i będące przedmiotem innych postępowań karnych, nie są objęte znamieniem ciągłości.

Na etapie rozpoznawania niniejszej sprawy przez Sąd odwoławczy nie było więc także podstaw do łączenia, jak chciał tego skarżący, sprawy rozpoznawanej ze sprawami innymi, będącymi w fazie postępowania przygotowawczego bądź zawisłymi przed innymi Sądami Rejonowymi.

Przechodząc do ustosunkowania się do podniesionego przez oskarżonego zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności, trzeba wskazać, iż Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zakwestionowania orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Zarzut rażącej surowości kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk (zob. wyrok SN z dnia 14 XI 1973r., III KR 254/73, OSNPG 1974/3-4/51).

Sąd Rejonowy właściwie ustalił stopień zawinienia oskarżonego i wymierzył mu karę pozbawienia wolności adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego czynu, według swojego uznania i w granicach przewidzianych przez ustawę. W pisemnych motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób obszerny i szczegółowy uwzględnił całokształt okoliczności mający wpływ na wymiar kary, biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy jej orzekania. Kara wymierzona oskarżonemu zatem w sposób należyty spełnia swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, wypełniając wymogi prewencji ogólnej i w zakresie społecznego oddziaływania.

Wszystkie okoliczności podnoszone przez skarżącego w apelacji, a dotyczące okoliczności popełnienia czynu, dopuszczenia się go jedynie w formie usiłowania, nadto pełnionej przez oskarżonego roli, a także wysokość kwoty, która miała być pozyskana w następstwie jego oszukańczych zabiegów, zostały szczegółowo przeanalizowane przez

Sąd orzekający, który trafnie uznał, iż orzeczona kara pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości, a nadto spełni swe cele w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej. Sąd meriti prawidłowo więc ustalił, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu jest znaczny, czemu dał czytelny wyraz w rozważaniach zawartych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Oskarżony od początku doskonale orientował się w celu jakiemu miały służyć zamierzone działania, a zatem działając w sposób aktywny i zaplanowany, z pełną świadomością tego, do czego mają służyć poszczególne podejmowane przez niego działania, godził w dobro chronione prawem, jakim jest cudze mienie, nadto działając z niskich pobudek, z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, gdyż jego motywacją było osiągnięcie stosunkowo łatwej, szybkiej, ale i dość sporej korzyści majątkowej. Fakt, iż przestępstwo to zostało popełnione w formie stadialnej usiłowania (a więc czyn podjęto w zamiarze popełnienia przestępstwa zmierzając bezpośrednio do jego dokonania, które jednak nie nastąpiło z uwagi na podjętą skutecznie weryfikację dokumentu oraz przytomną i niezwłoczną interwencję pracownicy spółki S. K.) został uwzględniony przez Sąd meriti przy wyrokowaniu, a tym samym i przy wymierzaniu kary oskarżonemu. Nie może być zatem w tak przedstawionych okolicznościach kwestionowane, że stopień winy oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa były znaczne. Sąd Rejonowy wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary wziął pod wnikliwą uwagę, o czym świadczą wywody zawarte w motywach pisemnych zaskarżonego wyroku. Uwzględnił więc także jako okoliczność obciążającą dotychczasową wielokrotną karalność oskarżonego, który już w przeszłości łamał porządek prawny, stosunkowo łatwo i bezrefleksyjnie powracając na drogę przestępstwa. W sprawie niniejszej oskarżony działał wszak w warunkach powrotu do przestępstwa. W ocenie Sądu odwoławczego kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu za przypisany mu czyn jest karą, której wymiar tylko nieznacznie przekracza dolną granicę ustawowego zagrożenia, uwzględnia wysoki stopień zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa.

Sąd Rejonowy zasadnie również przyjął, że nie można wobec oskarżonego przyjąć pozytywnej prognozy co do jego zgodnego z prawem zachowania w przyszłości. Oskarżony jest jeszcze osobą młodą, a już wielokrotnie karana, we wszystkich przypadkach za przestępstwa przeciwko mieniu - oszustwa. Stosowano wobec niego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia bez pożądanego efektu, a on sam łatwo i szybko powracał na drogę przestępstwa. Postawa oskarżonego wskazuje więc, że nie zmieniał on swego postępowania, a stosowanie względem niego środków probacyjnych nie doprowadziło do jego resocjalizacji i nie zapobiegało powrotowi do przestępstwa; wręcz przeciwnie dane te wskazują, że popełnianie przestępstw przeciwko mieniu było pewnego rodzaju sposobem na życie oskarżonego. Prognoza kryminologiczna w stosunku do oskarżonego jest więc zdecydowanie negatywna. Oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności w wariantcie bezwzględny i właśnie taka kara winna wpływać prewencyjnie, kształtując świadomość prawną społeczeństwa. Inna niż pozbawienie wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zatem spełni wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 kk. Nie sposób więc doszukać się jakiegokolwiek gwarancji, iż obecnie w wypadku zastosowania kary w wariantcie wolnościowym A. F. przestrzegałby porządku prawnego i nie dopuściłby się już kolejnego zachowania godzącego w ten porządek.

Podkreślenia wymaga nadto, że instytucja zawieszenia warunkowego kary pozbawienia wolności znajduje wtedy zastosowanie, gdy brak jest potrzeby zmiany postawy sprawcy czynu, która jest stabilna i pozytywna wobec porządku prawnego, a przestępstwo, którego się dopuścił jest tylko jednorazowym błędem życiowym, przypadkiem ocenionym przez niego negatywnie, epizodem, którego karygodność sam sobie uświadamia. W przypadku oskarżonego nie może być o tym mowy. Z uwagi na wskazane wyżej wszystkie okoliczności nie spełniłaby wobec oskarżonego swoich celów postulowana przez apelującego tzw. kara mieszana, wymierzona w oparciu o art. 37b kk, decydując się bowiem na skorzystanie z możliwości, jaką daje art. 37b kk Sąd merytoryczny winien kierować się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 kk, bacząc by kara taka osiągnęła swe cele w zakresie oddziaływania na sprawcę oraz społecznego oddziaływania.

Nie zasługiwał również w żadnym wypadku na uznanie wniosek oskarżonego o zakwalifikowanie czynu mu przypisanego jako wypadku mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi (art. 286 § 3 kk) jest uprzywilejowaną postacią

czynu o znamionach ustawowych przestępstwa typu podstawowego, charakteryzującą się przewagą elementów łagodzących, których w tej sprawie Sąd orzekający trafnie nie dostrzegł.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd wziął pod uwagę między innymi postać zamiaru i motywację sprawcy, a także rozmiar grożącej szkody. Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas gdy znamiona przestępstwa cechuje niewysoka szkodliwość społeczna, zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa aby zastosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za popełnione przestępstwo, podczas gdy jak podkreślono wyżej, oskarżony notorycznie popełnia przestępstwa przeciwko mieniu. Sam fakt, że czyn oskarżonego pozostał jedynie usiłowaniem nie usprawiedliwia konieczności zastosowania art. 286 § 3 kk. Zgodnie z art. 14 § 1 kk Sąd wymierza bowiem karę w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, więc w tej sprawie oskarżony podlegał karze jak za dokonanie przestępstwa oszustwa.

Sąd Okręgowy, dzieląc zatem w pełni wywody Sądu orzekającego odnoszące się do potrzeby wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, uznał wymierzoną oskarżonemu karę w wysokości 7 miesięcy pozbawienia wolności za sprawiedliwą.

Nie widząc potrzeby dokonywania żadnych zmian Sąd Okręgowy utrzymał zatem zaskarżony wyrok w mocy.

Podzielono również pogląd Sądu I instancji i zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.