

Sygnatura akt VI Ka 811/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 grudnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniach 21 grudnia 2018 r.

przy udziale Dagmary Świerk Prokuratora Rejonowej WT.

sprawy **E. M.** ur. (...) w G.

syna E. i Z.

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

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 10 kwietnia 2018 r. sygnatura akt VI K 681/17

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. 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 zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 811/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r. sygn. akt VI K 681/18 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżonego E. M. za winnego występku z art. 286 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk i skazał go za ten występki na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekł Sąd o kosztach obrony oskarżonego z urzędu. Zwolnił Sąd oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok w całości został zaskarżony: apelacją obrońcy oskarżonego a także osobistą apelacją oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych a także naruszenie prawa procesowego a to art. 4 kpk, art.7 kpk, art. 410 kpk w zw z art. 424 kpk a także art. 5 § 2 kpk.

Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony w osobistej apelacji zdecydował się na złożenie znacznie obszerniejszych wyjaśnień. Sąd Okręgowy, aby umożliwić oskarżonemu złożenie wyjaśnień zgodnie z przepisami prawa procesowego uwzględnił jego wniosek o doprowadzenie na rozprawę apelacyjną i jego wyjaśnień wysłuchał. Trzeba tu podkreślić, że dokument sporządzony poza kontrolą organu procesowego i przedłożony organowi procesowemu wyjaśnień stanowić nie może (art. 176 § 1 kpk a contrario). Możliwość złożenia wyjaśnień na piśmie jest obwarowana określonymi warunkami. Niemniej z apelacji należy wysnuć wniosek, że oskarżony podważa całość rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje jako bezzasadna, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Co się tyczy zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego to są one nad wyraz ogólne. Co się tyczy przepisu art. 4 kpk to dotyczy powinności organów procesowych, które mają być ukierunkowane na badanie wszelkich istotnych okoliczności. Nie przekłada się to na powinności w sferze oceny wiarygodności dowodów. W tym zakresie Sąd ma kierować się własnym przekonaniem wynikającym ze wszystkim przeprowadzonych dowodów. Nie jest zatem tak, by treść art. 4 kpk mogła być odczytywana jako wskazówka do przyjęcia wiarygodności dowodów dla oskarżonego korzystnych. Oczywiście okoliczności ustalone muszą być przez organ procesowy uwzględnione. Ma to swoje odzwierciedlenie w art. 410 kpk. W tym też miejscu jest wspólny mianownik tych przepisów a mianowicie to, że okoliczności ujawnione będą stanowić podstawę wyroku. Niestety apelujący nie wskazuje jakie to okoliczności ustalone (ujawnione na rozprawie) zostały przez Sąd pominięte (nieuwzględnione). Nie wskazuje też apelujący jakich to istotnych (z punktu widzenia rozstrzygnięcia) Sąd I instancji nie badał (to również byłoby naruszenie art. 4 kpk). Wreszcie apelujący nie wskazuje by Sąd I instancji orzekał w oparciu o okoliczności, których na rozprawie nie ujawniono. Co się tyczy obrazy art. 7 kpk apelujący uznał, że ocena dowodów jest zbyt dowolna. Dlaczego tak jest, z apelacji nie wiadomo. Trzeba tu podkreślić, że apelujący wprost nie odnosi się do żadnego z dowodów, wspomina jedynie fragment wyjaśnień oskarżonego, z których wynika, że oskarżony nie potrafi obsługiwać komputera.

Przepis art. 5 § 2 kpk ma zastosowanie tylko wtedy, gdy istnieją wątpliwości, których usunięcie nie jest możliwe. Podkreślić trzeba, że jednym z najważniejszych obowiązków sądu jest ocena wiarygodności dowodów. W ramach tego obowiązku sąd powinien ocenić czy zeznania świadka lub wyjaśnienia oskarżonego są wiarygodne. Ta ocena nie jest w żadnym wypadku uwarunkowana treścią art. 5 § 2 kpk. Wątpliwości, o których traktuje art. 5 § 2 kpk są wątpliwościami, których nie można usunąć poprzez ocenę wiarygodności dowodów. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Ustalenia faktyczne były poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o dowody, które zostały przez Sąd uznane za wiarygodne. Nie było tu sytuacji, by luki dowodowe nakazywały skorzystanie z rozwiązania zawartego w art. 5 § 2 kpk.

Co się tyczy prawidłowości ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd I instancji to Sąd badał je, biorąc pod uwagę wyjaśnienia oskarżonego złożone także przed Sądem Okręgowym.

Bezsporne w sprawie jest to, że rachunek bankowy o numerze (...) został założony przez oskarżonego podczas osobistej jego wizyty w placówce (...) S.A. przy ul. (...) w w.w dniu 4 stycznia 2016 r. Do rachunku oskarżony nie ustanowił żadnego pełnomocnika. Z wykorzystaniem narzędzi informatycznych kilkakrotnie logowano się na tym rachunku. Wpływy na rachunek były płatnościami za różne urządzenia spawalnicze. Wśród tych wpływów jest również ten, który wysłał pokrzywdzony w niniejszej sprawie- M. H. (11 stycznia 2016 r.- kwota 1500 zł). Wypłat dokonywano w bankomatach, początkowo (...), usytuowanych przy ul. (...) a potem w bankomatach w innych krajach. Oferta sprzedaży spawarki M. B. (...) ukazała się na portalu ogłoszeniowym (...) w dniu 8 stycznia 2016 r. ok. godz. 20.00 Pochodziła od użytkownika, posługującego się adresem mail: (...) M. H. zadzwonił pod numer wskazany w ogłoszeniu (nierejestrowany) i tam mężczyzna przedstawiający się jako (...) poinstruował go na jaki rachunek ma wpłacić żądane

1500 zł. Ponieważ pieniądze były z konta usuwane poprzez wypłaty bankomatowe, to nie ulega wątpliwości, że oszust dysponował tak kartą służącą do transakcji bankomatowych, jak kodem PIN autoryzującym transakcje.

Wyjaśnienia oskarżonego nie brzmią na tym tle wiarygodnie. W postępowaniu przygotowawczym odmówił składania wyjaśnień. Przed Sądem I instancji twierdził, że konto w E. założył w 2015 r. ale z niego nie korzystał. Dopiero na rozprawie apelacyjnej wyjaśnił, że dokumenty dotyczące konta w E. wraz z kartą do bankomatu ale bez Pinu zgubił gdzieś po wydaniu dokumentów przez bank. Zorientował się w pociągu, gdy jechał do miejsca zamieszkania, ale mimo to nie podjął żadnych działań w celu zablokowania operacji na koncie i zgłosił się do banku dopiero po upływie po pewnym czasie 1-3 tygodnie. Sąd Okręgowy wyjaśnieniom oskarżonego odmówił waloru wiarygodności. Trudno zrozumieć dlaczego informacja o zagubieniu dokumentów otrzymanych w banku znalazła się w wyjaśnieniach oskarżonego dopiero na końcowym etapie postępowania. Nie sposób też zaakceptować jako wiarygodnej relacji wykazującej, że oskarżony mimo wiedzy, że ktoś dysponuje dokumentami dotyczącymi jego rachunku bankowego i jego kartą płatniczą nie podejmuje przez ponad tydzień żadnych działań uniemożliwiających dokonywanie transakcji na jego rachunku (blokade na rachunku założono 14 stycznia 2016 r., czyli 10 dni po dacie wskazanej przez oskarżonego jako data zagubienia dokumentów. Trudno też za wiarygodne uznać te fragmenty wyjaśnień oskarżonego, z których wynika, że nie umie on korzystać z komputera.

Ocena wyjaśnień oskarżonego zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest zbieżna z oceną wzbogaconych o nowe elementy wyjaśnień oskarżonego, dokonaną przez Sąd II instancji. Wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne i stanowią obraną przez niego linię obrony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że Sąd I instancji trafnie przypisał oskarżonemu przestępstwo oszustwa popełnione w warunkach recydywy.

Kara orzeczona przez sąd I instancji, nieznacznie przekraczająca dolny próg zagrożenia za przestępstwo z art. 286 § 1 kk nie może być uznana za surową a tym bardziej za rażąco niewspółmiernie surową.

Z tych względów apelacji obrońcy oskarżonego ani apelacji samego oskarżonego Sąd Okręgowy nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd zwolnił oskarżonego z kosztów sądowych, gdyż wyegzekwowanie należności nie jest od oskarżonego możliwe.