

Sygn. akt V.2 Ka 307/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec

Sędziowie: SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

SSO Sławomir Klekocki

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Roberta Wieczorka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Rybniku

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2017 r.

sprawy: **A. W. /W./,**

syna J. i K.,

ur. (...) w W.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 21 marca 2017r. sygn. akt IX K 231/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 420 (czteryście dwadzieścia) złotych oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 złotych (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.) SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 307/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 21 marca 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt IX K 231/16, uznano oskarżonego A. W. za winnego tego, że w dniu 4 lutego 2014 r. w C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru realizacji umowy naprawy telefonu komórkowego o wartości 385 zł, zawartej za pośrednictwem portalu internetowego Tablica.pl, za kwotę 155 zł, przekazaną na podany przez A. W. rachunek bankowy po rzekomo wykonanej naprawie, do której w istocie nie doszło, co spowodowało szkodę w mieniu pokrzywdzonego w łącznej kwocie 540 zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 20 listopada 2006 r. wydanym w sprawie III K 312/06 za umyślne przestępstwo podobne z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 29 września 2009 r. wydanym w sprawie III K 309/09, w okresie 1 grudnia 2009 r. do dnia 30 maja 2012 roku, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Na mocy art. 286 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu za ww. czyn karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 46 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczono wobec niego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego B. S. kwoty 540 zł. Jednocześnie Sąd orzekł o dowodzie rzeczowym oraz o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r., poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, art. 7 k.p.k. poprzez uznanie opinii biegłego za pełną i rzetelną, art. 193 § 1 k.p.k. poprzez samodzielne stwierdzanie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych, jak również zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r., oraz art. 410 k.p.k. poprzez uznanie, iż oskarżony działał w warunkach recydywy, oraz obrazę art. 286 § 1 k.k. poprzez błędną subsumcję ustalonego stanu faktycznego w zakresie zamiaru bezpośredniego dokonania oszustwa oraz działania w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu oparcia wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy, to zauważyć należy, co następuje.

Informacja o skazaniach i odbytych karach zawiera się w wyrokach, które Sąd I instancji prawidłowo uznał za ujawnione bez odczytywania na rozprawie w dniu 14 marca 2017 r. (k. 214). Wśród tychże ujawnionych wyroków znalazł się wyrok Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 20 listopada 2006 r. wydany w sprawie o sygn. akt III K 312/06 (k. 98-100), objęty wyrokiem łącznym tegoż sądu z dnia 20 września 2009 r., sygn. akt III K 309/09 (k. 101-102), wraz z informacją o odbytej karze, będący podstawą przyjęcia przez Sąd I instancji recydywy. Stąd niezrozumiałe są twierdzenia apelującego, jakoby informacja o odbytych karach nie została ujawniona. Tym samym nietrafiony okazał się również zarzut naruszenia art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez nieprawidłowe uznanie, iż oskarżony działał w warunkach recydywy. Nadto nie zaistniały w tej kwestii żadne niedające się usunąć wątpliwości, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, a zatem nie może być mowy o obrazie art. 5 § 2 k.p.k.

Przechodząc do zarzutu nieujawnienia informacji o właściwościach i warunkach osobistych oskarżonego, to przypomnieć należy, że, w myśl art. 394 § 1 k.p.k., dane dotyczące osoby oskarżonego oraz wyniki wywiadu

środowiskowego uznaje się za ujawnione bez odczytywania, jednak należy je odczytać na żądanie oskarżonego lub obrońcy. Wobec treści przywołanego wyżej przepisu należy więc przyjąć, że nie jest wymagane w tym względzie wydawanie decyzji przez sąd, a przewodniczący ogranicza się do poinformowania i odnotowania w protokole rozprawy, że dokumenty te uznano za ujawnione. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd I instancji odnotował na rozprawie w dniu 12 lipca 2016 r., że „dane oskarżonego A. W. jak na karcie 86-87 oraz w akcie oskarżenia”, co należy rozumieć jako ujawnienie tychże danych. Z całą zaś pewnością brak użycia słowa „ujawnia” nie może być poczytywany jako obraza przepisów prawa procesowego mająca wpływ na treść wyroku. Nadto Sąd Odwoławczy nie dostrzega, jakie to okoliczności związane ze sposobem życia oskarżonego po popełnieniu czynu nie zostały ujawnione, a stały się podstawą wyrokowania, skoro zeznania pokrzywdzonego B. S., będące podstawą ustalenia zachowania A. W. po dniu popełnienia czynu, zostały prawidłowo odczytane. Dlatego też zarzut obrońcy i w tym zakresie należało uznać za nietrafiony.

Chybiony okazał się także zarzut obrońcy dotyczący nieujawnienia w toku rozprawy oględzin pudełka telefonu przysłanego pokrzywdzonemu przez obrońcę. Z akt sprawy wynika, że do oględzin przedmiotowego telefonu doszło na rozprawie w dniu 14 marca 2017 r., co wszak musiało być połączone z oględzinami pudełka, skoro telefon i jego opakowanie to jeden dowód rzeczowy w niniejszej sprawie. Nadto nadmienić należy, że w ujawnionych protokołach zatrzymania i oględzin przedmiotowego telefonu (k. 28-31) stwierdzono numer (...) na pudełku odmienny od numeru (...) telefonu pokrzywdzonego oraz w protokołach tych nie stwierdzono jakichkolwiek uszkodzeń opakowania telefonu.

Wobec powyższego zarzut oparcia wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy odnośnie co do wszystkich przywołanych wyżej okoliczności nie mógł znaleźć uznania, a nie zaistniały żadne niedające się usunąć wątpliwości, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, a tym samym powiązany z przedmiotowym zarzutem zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. okazał się chybiony.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. również nie mógł wzruszyć zaskarżonego wyroku, albowiem Sąd I instancji dokonał oceny zgromadzonego materiału dowodowego zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Istotnie jednak, co dostrzegł także Sąd Odwoławczy, biegły M. W. w swojej opinii z dnia 17 stycznia 2017 r. nie zawarł ustalenia, czy uszkodzenia telefonu przesłanego przez oskarżonego pokrzywdzonemu mogły powstać w trakcie transportu przesyłki pocztowej, a, wydając opinię, nie miał do dyspozycji przedmiotowego telefonu, niemniej jednak zauważyć należy, że strony nie wniosły żadnych zastrzeżeń do przedmiotowej opinii (wszak jedynie zasygnalizowanie zastrzeżeń, bez ich skonkretyzowania, co uczynił obrońca oskarżonego pismem z dnia 15 lutego 2017 r., nie może być poczytywane jako rzeczywiste wniesienie zastrzeżeń). W ocenie Sądu Odwoławczego oparcie się przez Sąd I instancji na takiej opinii nie stanowiło obrazy przepisu art. 7 k.p.k., która mogłaby mieć wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza biorąc pod uwagę dokonane przez Sąd I instancji oględziny przedmiotowego telefonu. Jak zaś Sąd ten ustalił w trakcie dokonywania oględzin, pudełko, w którym dostarczono pokrzywdzonemu telefon, nie posiadało żadnych uszkodzeń, śladów wgłęć, dziur, oraz nie odnaleziono w nim żadnych elementów, które miały rzekomo odpaść z wyświetlacza, co doprowadziło Sąd I instancji do prawidłowej konstatacji, iż telefon musiał być włożony do pudełka w takim stanie, w jakim dotarł do B. S.. Sformułowanie zaś powyższego spostrzeżenia wcale nie wymagało wiadomości specjalnych, lecz wystarczyło do tego zastosowanie zasad logiki i doświadczenia życiowego. Oczywistym jest wszak, że nie jest możliwym, by zapakowany do pudełka telefon wskutek np. wstrząsów czy rzucania opakowaniem doznał uszkodzenia w postaci dziury, które to uszkodzenie powstaje przecież wskutek uderzenia w przedmiot przez inny przedmiot o małej powierzchni i takie uszkodzenie znajdowałoby odzwierciedlenie w opakowaniu, a co najmniej pozostawiłoby ślady w pudełku.

Dlatego też zarzut obrazy art. 193 k.p.k., w kontekście przywołanego wyżej dowodu z oględzin telefonu i pudełka, nie mógł być uznany za trafny. Jednocześnie zarzut ten nie mógł być również uznany za trafny w zakresie ustalenia numeru (...). Jak ustalono w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, niemożliwym było włączenie przedmiotowego telefonu, a tym samym odczytanie numeru (...) z jego systemu operacyjnego. Niemniej jednak, nawet gdyby istniała teoretyczna możliwość odczytania tegoż numeru bez włączania telefonu, to oskarżony ani jego obrońca nie wnosili o uzupełnienie przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym o przeprowadzenie opinii uzupełniającej biegłego, a, jak słusznie zauważył apelujący, niniejsze postępowanie toczyło się w trybie przepisów o kontradiktoryjnym

procesie, i dopuszczenie z urzędu dowodu z takiej uzupełniającej opinii wymagałoby zajścia wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnie okolicznościami (por. art. 167 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym między dniem 1 lipca 2015 r. a dniem 14 kwietnia 2016 r.), który, zdaniem Sądu Odwoławczego, w niniejszej sprawie nie zaszedł.

Podkreślić przy tym należy, że fakt, iż nie ustalono numeru (...) z systemu operacyjnego telefonu nadesłanego pokrzywdzonemu przez oskarżonego nie oznacza, iż jest to wątpliwość, którą należało rozstrzygnąć w myśl art. 5 § 2 k.p.k. na korzyść oskarżonego. Zauważyć bowiem trzeba, że skuteczne posłużenie się zarzutem obrazu art. 5 § 2 k.p.k., może przynieść oczekiwany przez skarżącego efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn.akt III KK 130/17). Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd I instancji takich wątpliwości co do numeru (...) przedmiotowego telefonu nie powziął, jak również nie powziął ich Sąd Odwoławczy, albowiem, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z art. 7 k.p.k., w tym przede wszystkim oględzin telefonu i pudełka, ustalono, że telefon ten jest innym niż ten wysłany oskarżonemu przez pokrzywdzonego celem naprawy.

Nadto niesłusznie obrońca oskarżonego zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 286 § 1 k.k. Zachowanie oskarżonego w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje bowiem, że w dniu 4 lutego 2014 r. działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru realizacji umowy naprawy telefonu. W dniu tym, w wiadomościach przesłanych pokrzywdzonemu (k. 12) zadeklarował on naprawę w terminie 7 dni, zapewniał że telefonami zajmuje się już kilka lat, na uwiarygodnienie swojej osoby przesłał B. S. odpis wpisu do ewidencji o działalności gospodarczej, po czym, dostawszy w dniu 14 lutego 2014 r. od pokrzywdzonego jego uszkodzony telefon, 4 dni później zapewnił go o naprawie telefonu, zażądał od niego kwoty 155 zł za naprawę usterek, a gdy pokrzywdzony tę kwotę uiścił, oskarżony zaczął unikać z nim kontaktu, udzielać wymijających odpowiedzi, usunął swój profil na portalu ogłoszeniowym tablica.pl i dopiero po powzięciu wiadomości o złożeniu przez B. S. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, wysłał mu inny telefon tej samej marki, jednakże uszkodzony, obierając za linię obrony okoliczność uszkodzenia tegoż telefonu przez operatora pocztowego. Oskarżony w żaden przekonujący sposób nie wyjaśnił, dlaczego, skoro telefon pokrzywdzonego naprawił już w dniu 18 lutego 2014 r., nie odesłał mu od razu tego telefonu, lecz zaczął pokrzywdzonego unikać. Wszystkie te okoliczności wskazują, że A. W. miał w dniu 4 lutego 2014 r. zamiar dokonania oszustwa, który to zamiar następnie zrealizował. Stąd chybione są argumenty podniesione przez obrońcę oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonego stanowiła jedynie polemikę z prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanem faktycznym i trafnie dokonaną subsumpcją tegoż stanu pod przepis art. 286 § 1 k.k., co musiało skutkować utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie Sąd Odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 420 zł oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, która to kwota została obliczona w myśl § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016 poz. 1714).

Konsekwencją utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy stało się zasądzenie od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatków w kwocie 536,60 zł, na które złożyły się ww. koszty obrońcy z urzędu w wysokości 516,60 zł oraz zryczałtowane koszty doręczania wezwań i pism w kwocie 20 zł, jak również opłaty w wysokości 180 zł, obliczonej w myśl art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do zwolnienia oskarżonego od ponoszenia tychże kosztów sądowych.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska /spr./ SSO Sławomir Klekocki