

Sygn. akt V.2 Ka 561/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Klekocki

Protokolant: Justyna Napiórkowska

w obecności Malwiny Pawela-Szendzielorz Prokuratora Prokuratury Rejonowej

w R.

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2018 r.

sprawy:

P. O. /O./

s. W. i J.

ur. (...) w R.

oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 kk, art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 7 maja 2018r. sygn. akt III K 518/17

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata G. F. kwotę

420 (czterysta 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.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 561/18

UZASADNIENIE

P. O. został oskarżony o to, że:

I. W okresach od 05 czerwca 2012 roku do 06 grudnia 2012 roku w R. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy, a następnie orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie syna K. O., przez co naraził go tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 kk,

II. W okresach od 05 lipca 2013 roku do 04 lutego 2014 roku w R. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy, a następnie orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie syna K. O., przez co naraził go tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 kk,

III. W okresach od 18 lutego 2014 roku do 31 sierpnia 2014 roku w R. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy, a następnie orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie syna K. O., przez co naraził go tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 kk,

IV. W okresach od 21 września 2014 roku do 28 października 2015 roku w C. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy, a następnie orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie syna K. O., przez co naraził go tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 kk,

V. W dniu 29 marca 2015 roku w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd J. K., co do zamiaru i możliwości wykonania pisemnej umowy zlecenia tynkowania domu jednorodzinnego za kwotę wynagrodzenia w wysokości 8500 złotych, w konsekwencji czego doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 2500 złotych, którą to kwotę w dniach 29 marca 2015 roku i 31 marca 2015 roku pobrał tytułem zaliczki wykonania umowy zlecenia, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk,

VI. W bliżej nieustalonym dniu kwietnia 2015 roku w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd A. B. (1), co do zamiaru i możliwości wykonania ustnej umowy wynajmu rusztowania na potrzeby wykonania usługi tynkowania domu jednorodzinnego J. K., w konsekwencji czego doprowadził A. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 300 złotych, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 07 maja 2018r. Sąd Rejonowy w Rybniku uznał oskarżonego P. O. za winnego tego, że w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił czyny opisane w punktach od I do IV, które to czyny wyczerpują znamiona ustawowe występku z art. 209 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 kk, przy czym przyjął, iż czynu opisanego w punkcie III dopuścił się w okresie od 28 lutego 2014 roku do 31 sierpnia 2014 roku i za to na mocy art. 209 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uznał oskarżonego P. O. za winnego tego, że w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił czyny opisane w punktach V i VI które to czyny wyczerpują znamiona ustawowe występku z art. 286 § 1 kk, przy czym przyjął, iż szkoda wyrządzona występkiem opisanym w punkcie VI wynosi 470 złotych i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 91 § 2 kk w miejsce orzeczonych wyżej kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu P. O. karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. nadaną ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247) zmiana ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. O. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. K. kwoty 2.500 złotych oraz na rzecz pokrzywdzonego A. B. (1) kwoty 470 złotych.

Na mocy art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii adw. G. F. kwotę 672 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej na rzecz oskarżonego P. O. i kwotę 154,56 złotych stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego P. O. zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając :

1.obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4,5 § 2 , 7, 410 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, a polegająca na oparciu ustaleń co do winy oskarżonego jedynie na okolicznościach go obciążających przy pominięciu dowodów i okoliczności świadczących na jego korzyść oraz dowolnej ocenie dowodów, poprzez bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonym, a tym samym niezasadną odmowę wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. O., nie wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz nienależytym uzasadnieniu w tym zakresie;

2.błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów, a w szczególności, iż oskarżony uporczywie uchylał się od spełnienia obowiązku alimentacyjnego wobec syna K. O. jak również wprowadził w błąd A. B. (1) oraz J. K. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zobowiązań w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takich ustaleń.

W oparciu o w/w zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Z daleko idącej ostrożności obrońca oskarżonego wnosił o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

apelacja obrońcy oskarżonego P. O. nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesiony w apelacji przez obrońcę zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku jest nie trafny. Taki zarzut byłby zasadny jedynie wówczas, gdyby sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach , które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił, albowiem wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia jednocześnie wskazując przesłanki, którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym przy czym dokonanych ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Obrońca oskarżonego w swojej apelacji twierdzi, że pomimo przyznania się oskarżonego do czynów opisanych w punktach 1-4 sentencji wyroku to jego zdaniem brak jest dowodów które potwierdzałyby winę w zakresie przestępstwa nie alimentacji. Jednak sąd rejonowy w swoim uzasadnieniu wskazał, że oskarżony na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 14 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt IV RC 322/12 został zobowiązany do płacenia alimentów na rzecz małoletniego K. O. w kwocie 400 zł, wcześniej miał zasądzone alimenty w kwocie 250 zł miesięcznie. Z zeznań świadka E. B. wynika jednoznacznie, że oskarżony nie wywiązywał się z ciążącego na nim obowiązku nie płacił alimentów na syna, a postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy SR w Rybniku było bezskuteczne. Sąd I instancji ustalił, że oskarżony w okresie objętym zarzutami nie był zarejestrowany w Powiatowym Urzędzie Pracy w R., utrzymywał się z prac dorywczych a uzyskane pieniądze przeznaczał na swoje potrzeby, w ogóle nie interesując się potrzebami swojego syna. Odnośnie zarzutów opisanych w pkt 5 i 6 sentencji wyroku to sąd rejonowy oparł swoje ustalenia na zeznaniach pokrzywdzonych J. K. i A. B. (2). Wbrew temu co twierdzi w swojej apelacji obrońca oskarżonego, że oskarżony chciał wykonać zlecenie, bo inaczej po otrzymaniu zaliczki nie pojawił by się u pokrzywdzonego, nie przynosił narzędzi, nie gromadził sprzętu i nie zaczynał jakichkolwiek prac. Z ustaleń sądu rejonowego wynika, że jedyną pracą jaką wykonał oskarżony było oklejenie i zabezpieczenie okien. Trudno uznać, że przyniesienie torby z odzieżą roboczą i skrzynką z narzędziami wskazywało, że oskarżony chciał wykonać prace tynkarskie. Oskarżony nie dysponował sprzętem budowlanym, a dostarczony piasek, cement i wapno

były w niewystarczającej ilości. Ponadto o czym obrońca oskarżonego nie wspomina w apelacji oskarżony pomimo pobrania zaliczki, przy ponownym pojawieniu się na posesji pokrzywdzonego zażądał kolejnej zaliczki, której mu nie przekazano. Również zachowanie się oskarżonego wobec pokrzywdzonego A. B. (1), który dostarczył i rozstawił rusztowanie wskazują, że a swoim działaniem wprowadził w błąd pokrzywdzonych i nie miał zamiaru wywiązać się z zawartych przez niego umów. W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona zarzucanego jej czynu opisanego w akcie oskarżenia. Rozstrzygnięcia Sądu I instancji znajdują oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku całego postępowania (art. 410 kpk). Wnikliwe i obszerne pisemne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego, dokonana przez sąd I instancji w pełni uwzględnia reguły wyrażone w art. 4 kpk, art. 5 kpk oraz art. 7 kpk.. Podnieść również należy, że formułowanie w apelacji przez obrońcę oskarżonej zarzuty obrazy art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk prowadzi do wewnętrznej sprzeczności, albowiem obraza zasady in dubio pro reo możliwa jest jedynie przy procedowaniu z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów. Zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 kpk. Sąd meriti nie skorzystał z zasady określonej w art. 5 § 2 kpk. Należy zauważyć, iż żaden element uzasadnienia nie wskazuje by sąd rozpoznający sprawę miał wątpliwości co do popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. "Truizmem jest twierdzenie, iż wątpliwości, o jakich mowa w przepisie art. 5 § 2 kpk, odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą do nich natomiast wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc, który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli sąd dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów, odpowiadającej zasadom logiki i doświadczenia życiowego i w zgodzie z przepisami art. 410 kpk, a ustalenia te są stanowcze, to nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 kpk" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 maja 2007 r. sygn. akt II AKa 173/07 Prok. i Pr. 2008/2/26). Co więcej " wyrażona w art. 5 § 2 kpk zasada in dubio pro reo, nie nakłada na sąd obowiązek przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenia faktów" (postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 19.10.2006 r. II KK 80/06 Lex 202117). Przepis art. 7 kpk stanowi, iż organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji nie dopuścił się jak sugeruje w swojej apelacji obrońca oskarżonego obrazy przepisów postępowania art. 7 kpk, ponieważ dokonana przez sąd rejonowy ocena zgromadzonych w sprawie dowodów była bezstronna, rzetelna i kompleksowa. Nie trafny okazał się również zarzut obrazy art. 4 kpk. Wskazać należy, że wyrażona w art. 4 kpk zasada obiektywizmu nie polega na obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Zasada ta nakazuje zachowanie obiektywnego stosunku do stron procesowych i do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe uwzględniają poprzednią karalność oskarżonego. Dolegliwość tych kar nie przekracza stopnia winy oskarżonego i prawidłowo realizuje cele zapobiegawcze w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej, dlatego i w tym zakresie brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku. Kara łączna 1 roku pozbawienia wolności nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową. Słusznie sąd rejonowy uznał, że nie było podstaw do zastosowania wobec skazanego przy wymierzaniu mu kary łącznej zasady absorpcji ponieważ byłoby to niesprawiedliwe, zastosował zasadę asperacji. Przypomnieć należy, że zastosowanie przez sąd przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji czy też kumulacji jest wyłącznie uzależnione od istniejącego pomiędzy poszczególnymi czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego, związku podmiotowo – przedmiotowego. Krótko mówiąc im ów związek ściślejszy, tym sąd winien odwoływać się do zasady absorpcji, natomiast im więzi te luźniejsze tym bardziej kształtować karę łączną winno się w oparciu o zasadę kumulacji. Z tych też względów nie dzieląc argumentów i zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, sąd odwoławczy zaskarżony utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa, jednocześnie zasądając na rzecz adw. G. F. zwrot kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym w stosownej wysokości.