

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Matuszewski

Sędziowie: SSO Sławomir Jęksa

SSO Dariusz Śliwiński (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Marzena Szymaś

przy udziale B. T. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2015 r.

sprawy **T. J.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P.

z dnia 20 października 2014r. sygn. akt III K 449/14

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I przyjmuje, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,
2. W pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. (1) kwotę 516,60 zł. brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym,
4. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę za druga instancję w kwocie 300 zł.

SSO Dariusz Śliwiński SSO Leszek Matuszewski SSO Sławomir Jęksa

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie o sygn. akt III K 449/14 uznał oskarżonego **T. J.** za winnego tego, że w dniu 5 sierpnia 2013 r. w P. działając wspólnie z nieustaloną osobą doprowadził D. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wydanie projektora (...) wartości 3 690 zł w ten sposób, że za pośrednictwem M. C., któremu przekazał podrobione przez nieustaloną osobę upoważnienie do odbioru wskazanego projektora, wynajął to urządzenie nie mając zamiaru jego zwrotu, działając na szkodę D. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 5 grudnia 2012 r. do 30 marca 2013 r. z zaliczeniem okresów od 28 czerwca 2012 r. do 26 lipca 2012 r., od 20 sierpnia 2012 r. do 12 września 2012 r. oraz od 27 lipca 2012 r. do 12 sierpnia 2012 r. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności

wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2010 r. wydanego w sprawie o sygn. akt III K 696/10 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk i art. 278 § 5 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązano oskarżonego T. J. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz D. G. kwoty 3690 zł.

Poza tym na podstawie art. 44 § 2 kk orzeczono wobec oskarżonego T. J. przepadek upoważnienia z dnia 4 sierpnia 2013 r. (k. 73).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego M. C. od tego, że w dniu 5 sierpnia 2013 r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu z T. J. oraz z nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili D. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wydanie projektora (...) wartości 3 690 zł w ten sposób, że przedłożyli sfalszowane upoważnienie do odbioru tego projektora nie mając zamiaru jego zwrotu, czym działali na szkodę D. G.,

tj. od popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3, § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. M. oraz na rzecz adw. R. S. (2) kwoty po 619,92 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w części dotyczącej oskarżonego M. C. oraz na podstawie art. 624 § 1 kpk i wart. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwalniając oskarżonego T. J. od kosztów sądowych w całości.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego T. J. i prokurator.

Obrońca oskarżonego T. J. zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił naruszenie art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów w rezultacie przyznania wiarygodności zeznaniom D. G. i wyjaśnieniom M. C., pomimo ich niespójności i sprzeczności, przy jednoczesnym zakwestionowaniu wyjaśnień T. J..

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegająca na niewskazaniu w opisie czynu jednego ze znamion przestępstwa oszustwa, to jest tego, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w opisie czynu, że przestępstwo zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego T. J. okazała się oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Natomiast apelacja prokuratora okazała się zasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 kpk oraz art. 439 kpk, a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 kpk.

Apelacją oczywiście bezzasadną jest taka, której bezpodstawność, niezasadność nie budzi wątpliwości. Zasadność (lub jej brak) apelacji wiązać należy bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane.

Wskazane powyżej okoliczności uzasadniające określenie apelacji obrońcy oskarżonego T. J. za oczywiście bezzasadną niewątpliwie zachodziły w niniejszej sprawie. Dokonując oceny w tym zakresie Sąd Odwoławczy posiłkował się orzecznictwem i poglądami doktryny wypracowanymi na gruncie art. 535 § 2 kpk (vide: F. Prusak „Komentarz do kodeksu postępowania karnego” Wyd. Prawnicze W-wa 1999 s. 1446 teza 17, P. Hofmański „Kodeks postępowania karnego, komentarz” Wyd. C. H. Beck W-wa 1999 s. 857 teza 9, W. Grzeszczyk „Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego” publ. Prok. i Pr. 2002/11/153- t.1, R. Stefański „Rozpoznawanie kasacji na posiedzeniu” Prok. I Pr. 2001/2/62 t.2, S. Zabłocki „Kodeks postępowania karnego Komentarz” pod redakcją Z. Gostyńskiego Wyd. ABC 002/11/153 W-wa 1998 tom II).

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów apelacji Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 kpk, co w pełni pozwala na przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Odnosząc się do meritum zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego trzeba na wstępie zaznaczyć, iż nie wykraczały one poza ramy zwykłej polemiki z ustaleniami Sądu I instancji. Sam fakt znajomości oskarżonego z M. C., wbrew sugestiom skarżącego, nie tłumaczył szeregu okoliczności podważających linię obrony oskarżonego.

Jako całkowicie dowolne uznać należy w szczególności twierdzenia, że M. C. miał pełen wgląd w interesy oskarżonego, w tym dane firmowe, jego kontaktu towarzyskie oraz korzystał z samochodu i telefonu oskarżonego równie często jak on sam. M. C. temu wyraźnie i konsekwentnie przeczył.

Obrońca oskarżonego nie wskazał, na czym oparł swoje przekonanie, że znajomi, do których oskarżony dzwonił w czasie zbliżonym do odbierania połączeń od pokrzywdzonego, byli również znajomymi M. C. i z tego względu nie sposób wykluczyć, że połączenia te realizował M. C..

Dalej nie sposób zgodzić się z nim, że oskarżony nie będąc zaangażowany w oszustwo popełnione na szkodę D. G. mógł orientować się, że M. C. odebrał od pokrzywdzonego jakiś projektor cyfrowy. Gdyby M. C. wspólnie z inną ustaloną osobą niezależnie od oskarżonego popełnił to przestępstwo, to nie miałby żadnego interesu, by w tą sprawę wtajemniczać oskarżonego T. J.. Stąd też T. J. odbierając telefon od D. G. winien być zaskoczony faktem, że wypożyczył jakiś projektor. Tymczasem oskarżony okazywał, że jest w tym przedmiocie zorientowany i nawet zwodził pokrzywdzonego rychłym zwrotem wypożyczonego sprzętu. W tym miejscu warto podkreślić, iż z numeru używanego przez oskarżonego nie została wysłana jedynie wiadomość tekstowa zapewniająca, że w sprawie zwrotu projektora z pokrzywdzonym skontaktuje się wspólnik wypożyczającego, jak błędnie twierdzi obrońca skarżącego. Wysłanie tej wiadomości poprzedzały rozmowy telefoniczne z tego samego numeru abonenckiego o wyżej wskazanej treści.

Poza tym w świetle zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego nie sposób nie zauważyć, że poproszenie przez oskarżonego M. C. o odbiór projektora w ramach koleżeńskej przysługi, wyposażenie go w upoważnienie podpisane imieniem i nazwiskiem oskarżonego przez inną nieustaloną osobę, oraz wcześniejsze okazjone użyczenie M. C. swojego telefonu, wskazuje na przemyślane działanie oskarżonego mające na celu obciążenie odpowiedzialnością za popełnione przestępstwo M. C.. Zważywszy na wcześniejszą kryminalną przeszłość oskarżonego nie ulega wątpliwości, iż był on zdolny do zaplanowania popełnienia przestępstwa w sposób, który mógł

w jego ocenie pozwolić mu uniknąć odpowiedzialności karnej poprzez obciążenie M. C.. Ważkie znaczenie w tym kontekście miał również fakt przyznania przez oskarżonego T. J., iż był on zainteresowany wynajęciem projektora.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy ustalił sprawstwo i winę oskarżonego T. J. prawidłowo oceniając zgromadzony materiał dowodowy w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk).

Nie mniej jednak, jak trafnie zauważył prokurator, Sąd I instancji konstruując nowy opis czynu przypisanego oskarżonemu T. J. w stosunku do opisu czynu mu zarzucanego, z uwagi na uniewinnienie oskarżonego M. C., nie zawarł w nim stwierdzenia, że T. J. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Analiza uzasadnienia wyroku wskazuje, iż Sąd I instancji taką postać zamiaru oskarżonego jednoznacznie ustalił. W rezultacie konieczna była zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie I, poprzez uzupełnienie opisu czynu mu przypisanego w tym zakresie.

Z uwagi na fakt skierowania apelacji obrońcy oskarżonego przeciwko całemu wyrokowi Sąd Okręgowy zobowiązany był do zbadania kwestii wymiaru kary.

Podkreślenia wymaga, iż podstawą apelacji w przedmiocie kary może być tylko zarzut jej rażącej niewspółmierności. O „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, kiedy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową, wynikającą z reguł zawartych w art. 53 § 1 kk, zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary.

Należy podkreślić, iż niewspółmierność kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyte całego bezprawia popełnionych czynów i nie spełnia celów kary. Należy mieć na uwadze, że nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę, co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczą, że kara wymierzona jawi się jako kara rażąco niewspółmierna, a więc nie dająca się zaakceptować.

Sąd Okręgowy pozytywnie ocenił orzeczoną wobec oskarżonego karę. Zdaniem Sądu Odwoławczego stanowi ona sankcję sprawiedliwą, w pełni odpowiadającą dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 kk. I tak Sąd I instancji orzekając o karze pozbawienia wolności nie przekroczył w żaden sposób zasad wyrażonych w cytowanym artykule, tak by można było mówić o rażącej niewspółmierności, to jest niewspółmierności w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Przeciwnie, Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności sprawiedliwie, nie przekraczając granic przewidzianych przez ustawę, dostosował dolegliwość do stopnia winy, uwzględnił stopień społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw, wziął pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara ta ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W tym zakresie wskazać należy przede wszystkim na wyczerpanie przez oskarżonego znamion dwóch czynów zabronionych chroniących różne rodzaje dóbr prawnie chronionych (mienie i wiarygodność dokumentów), rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem, działanie wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, wcześniejszą karalność oskarżonego oraz działanie w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk..

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy ocenił, iż orzeczona wobec oskarżonego kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn kwalifikowany z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, nie może być zasadnie uznana za niewspółmiernie surową i to w dodatku w stopniu rażącym.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji miał również wszelkie podstawy do stwierdzenia, iż wobec oskarżonego nie sposób formułować pozytywnej prognozy kryminologicznej i nie zasługiwał on na dobrodziejstwo probacji. Oskarżony T. J. był kilkakrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. Orzekano wobec niego za nie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a następnie zarządzano ich wykonanie. W

związku z powyższym nie ulega wątpliwości, iż oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, wobec którego konieczne jest dla osiągnięcia celów skazania stosowanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Celowe było również zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w oparciu o art. 46 § 1 kk poprzez zapłatę pokrzywdzonemu wartości wyłudzonego mienia, tj. w kwocie 3690 zł. Orzeczenie tego środka karnego zapewniało z jednej strony odpowiednią do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i stopnia jego zawinienia dolegliwość kary, z drugiej strony uwzględniało potrzebę ochrony prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, czyli realizację celu postępowania karnego wskazanego w art. 2 § 1 pkt 3 kpk, co trafnie zaakcentował Sąd I instancji.

Żadnych zastrzeżeń Sąd Okręgowy nie miał również do rozstrzygnięcia Sądu I instancji w przedmiocie przypadku na podstawie art. 44 § 2 kk podrobionego upoważnienia z dnia 4 sierpnia 2013 r. do odbioru cyfrowego wyświetlacza.

Reasumując należy kategorycznie stwierdzić, że Sąd Rejonowy precyzyjnie wyważył wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar represji karnej, ustalając jej wymiar na poziomie adekwatnym do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego zawinienia – prawidłowo spełniając tym samym zasady prewencji ogólnej jak i szczególnej.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I przyjął, iż oskarżony T. J. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, przy jednoczesnym uznaniu apelacji obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. t. jedn. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. (1) kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzając mu opłatę w kwocie 300 zł, albowiem nie zachodziły żadne przesłanki do zwolnienia oskarżonego od obowiązku ich poniesienia.

/D. Ś./ /L. M./ /S. J./