

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Małgorzata Ziotecka

SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant : prot. sąd . M. W.

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. Marka Polaka

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2016 r.

sprawy **A. T.**,

oskarżonego z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 286§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 18 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII K 1188/14,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) przyjmuje, iż popełniając przypisane mu przestępstwa, oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci sprzętu muzycznego,

b) uzupełnia podstawę wymiaru kary oskarżonemu za przypisany mu ciąg przestępstw o przepis art. 91§1 k.k.,

I. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w łącznej wysokości 500,- zł.

H. B. P. M. Z.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII K 1188/14, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. uznał A. T. za winnego tego, że:

1. w dniu 9 grudnia 2013 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 22.800 zł wprowadzając o w błąd co do zamiaru uregulowania należności z tytułu zakupu sprzętu muzycznego w postaci gitary elektrycznej marki J. S. G. S., gitary basowej m-ki L. (...) S. USA, gitary elektrycznej m-ki F. (...) oraz efektów gitarowych: X. B. preamp, rothwell L. S., keeley SD 1 oraz (...) Tremolo, na podstawie faktur nr (...), czym spowodował straty w wysokości 22.800 zł na szkodę T. N., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.,

2. w dniu 13 grudnia 2013 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził P. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego i spowodował straty w mieniu P. W. w kwocie 12.000 zł, wprowadzając go w błąd co do zamiaru uregulowania należności z tytułu zakupu sprzętu muzycznego w postaci gitary elektrycznej m-ki G. (...) P. B. B., gdyż w rozliczeniu za gitarę marki G. (...) P. B. B. wartości 12.000 zł pozostawił gitarę F. (...) oraz efekty gitarowe X. B. preamp, rothwell L. S., keeley SD1 oraz (...) Tremolo uzyskane za pomocą czynu zabronionego popełnionego na szkodę T. N., które to przedmioty pokrzywdzony P. W. zwrócił T. N., tj. przestępstwa z art. 286§1 k.k.

i uznając powyższe przestępstwa na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. za ciąg przestępstw, za ciąg ten na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 15 zł każda, warunkowo zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 3 lat tytułem próby i oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, ponadto orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 46§1 k.k. obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych i obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Pisemną **apelację** od powyższego wyroku złożył **obrońca oskarżonego**, zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił (oznaczenia kolejnych zarzutów wg numeracji przyjętej w apelacji):

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego wyroku, tj:

a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu złożenia wyjaśnień przed Sądem I instancji, który w związku z usprawiedliwioną niemożnością udziału głównego obrońcy w rozprawie w dniu 19 listopada 2015 r. poinformował Sąd, iż chciałby złożyć wyjaśnienia w trakcie kolejnej rozprawy głównej, która to możliwość została mu odebrana, albowiem Sąd I instancji stosując nieznaną procedurę karnej zasady prekluzji dowodowej pouczył oskarżonego, iż może on złożyć wyjaśnienia wyłącznie na pierwszej rozprawie głównej, co spowodowało, że organ jurysdykcyjny wydał wyrok bez uzyskania tak elementarnego dowodu, jakim są wyjaśnienia oskarżonego, wskutek czego podsądny nie miał możliwości realizacji prawa do obrony, zaś Sąd I instancji pozbawił się możliwości dokonania ustaleń faktycznych chociażby w zakresie zamiaru, z jakim działał A. T., którego postać jest kluczowa dla możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa,

b) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania złożonego na rozprawie głównej w dniu 18 stycznia 2016 r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego, wskutek czego ani obrona ani oskarżony nie są w stanie ustalić powodów, dla których Sąd I instancji uznał, że wyjaśnienia A. T. nie mają jakiegokolwiek znaczenia w realiach niniejszej sprawy,

c) art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu czynu, którego nigdy nie popełnił albowiem jak wynika z jego opisu miał on doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych w postaci pieniędzy w kwocie 22.800 zł oraz 6.000 zł, podczas gdy oczywistym jest, że w realiach niniejszej sprawy pokrzywdzeni nie dokonali niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi, lecz instrumentami muzycznymi, która to okoliczność powoduje, że zaskarżony wyrok jest oczywiście wadliwy,

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2, 3 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny instrumentów muzycznych, pomimo że dowód ten ma znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, a ponadto pozwoliliby ocenić wiarygodność zeznań pokrzywdzonych, którzy określali swoje straty w różny sposób,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a polegający na:

e) nieprawidłowym przyjęciu, że A. T. doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 22.800 zł oraz 6.000 zł, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem rozporządzenia nie były środki płatnicze lecz instrumenty muzyczne,

3. obrazę przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

f) art. 286 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu sprawstwa oszustwa polegającego m.in. na doprowadzeniu pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwotach 22.800 zł oraz 6.000 zł, podczas gdy powyższy czyn nigdy nie został popełniony przez oskarżonego.

Pismem z dnia 21 września 2016 r. stanowiącym **uzupełnienie apelacji** oskarżony wskazał, że uniemożliwiono mu złożenie wyjaśnień oraz wypowiedzenia się co do stanu zdrowia, podczas gdy od 2012 r. cierpi on na zespół zależności alkoholowej, depresję i dystymię w zaburzeniach afektywnych nastroju. Oskarżony stwierdził również, że błędnie orzeczono wobec niego dozór kuratora, albowiem nie istnieją przesłanki jego stosowania. Wskazał również, że błędnie przypisano mu przestępstwo oszustwa, skoro postępowanie w przedmiotowej sprawie wszczęto, zanim jeszcze minął termin rozliczeń z umów z pokrzywdzonymi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy (wraz z uzupełnieniem jej argumentacji dokonany przez samego oskarżonego) okazała się zasadna jedynie w tym zakresie, w jakim umożliwiła kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obciążuje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd II instancji nie stwierdził z urzędu wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułował zresztą skarżący.

Przechodząc do omówienia konkretnych zarzutów postawionych w apelacji, wskazać należy, co następuje.

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że apelacja sformułowana jest wadliwie, gdyż zarzuty postawione przez obrońcę częściowo się powielają. Jest to naruszenie zasad formułowania środków odwoławczych w postaci zasady pierwszego ogniwa i zasady pojedynczego zarzutu-zob. W. W., Z. formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej, „Prokuratura i Prawo”, 2010 nr 6, s. 43. Sytuacja taka zachodzi w odniesieniu do zarzutów z pkt Ia i Ib, które dotyczą tego samego uchybienia, polegającego na nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego o odebranie od niego wyjaśnień. Również w przypadku pkt Ic, Iie i IIIIf zarzuty dotyczą tego samego uchybienia, polegającego na błędnym przyjęciu, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do rozporządzenia pieniędzmi, a nie instrumentami muzycznymi, zatem został skazany za czyn nieobjęty zarzutami, a ponadto nie wykazano mu zamiaru oszustwa.

Przechodząc do omówienia **zarzutów z pkt Ia i Ib** wskazać należy, że były one niezasadne. Na rozprawie w dniu 19 listopada 2015 r. był obecny oskarżony oraz jako jego obrońca apl. adw. M. M. z upoważnieniem adw. M. K. (1) (podkreślić tu trzeba, iż w upoważnieniu adw. K. do obrony oskarżony nie zawarł żadnych ograniczeń, w tym co do substytucji). Oskarżony od początku wiedział, że jego „główny” obrońca jest nieobecny, jednak nie składał żadnych wniosków formalnych (k. 276) – w tym o odroczenie rozprawy, lecz mimo to jego zachowanie świadczyło o tym, że prowadzi on obstrukcję procesową, albowiem na pytanie o miejsce zamieszkania wpierw stwierdził, że „mieszkam, gdzie mi się podoba”, a następnie jako miejsce zamieszkania wskazał adres nieistniejący. Oskarżony nie stosował się również do porządku rozprawy, zajmując miejsce siedzące bez pozwolenia sędziego przewodniczącego. Oskarżony był w sposób wyraźny poinformowany o prawie do składania wyjaśnień, jak również wskazano mu, że pierwszy termin rozprawy jest jedynym, w którym może złożyć wyjaśnienia. Oskarżony oświadczył, że rozumienie to pouczenie i odmówił składania wyjaśnień wskazując na nieobecność swojego obrońcy adw. M. K. (1).

W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że zgodnie z art. 175 § 1 k.p.k. oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, jak również odmówić ich składania w całości lub w części. Z protokołu rozprawy wynika, że oskarżony został o tym w odpowiedni sposób pouczony. Pouczenie sędziego przewodniczącego rozprawie było – wbrew bezpodstawnym zarzutom obrońcy – całkowicie zgodne z treścią art. 386§1 i 2 k.p.k.

Dalej stwierdzić trzeba, iż w rozdziale 45 k.p.k., normującym przebieg przewodu sądowego, wyraźnie określono porządek czynności procesowych. Zgodnie z art. 386§1 k.p.k. jeżeli oskarżony bierze udział w rozprawie głównej, to prawo do złożenia wyjaśnień powinien zrealizować „po przedstawieniu zarzutów oskarżenia”. Koresponduje z tym treść art. 386§3 k.p.k. To nie oskarżony wybiera więc sobie stosowny moment na złożenie wyjaśnień, lecz to ustawa procesowa określa, kiedy może to uczynić, zaś zadaniem sędziego przewodniczącego rozprawie jest egzekwowanie tego zapisu ustawy w ramach obowiązku kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem (art. 366§1 i 2 k.p.k.). Sędzia prowadząca niniejszą sprawę w I instancji swój obowiązek kierowania rozprawą wykonała zatem zgodnie z powyższymi przepisami, tak więc nie sposób czynić jej z tego jakichkolwiek zarzutów.

Dalej stwierdzić wypada, iż oczywiście oskarżony może składać wyjaśnienia także w innych momentach postępowania. Zgodnie z art. 386§2 k.p.k. ma on prawo złożenia wyjaśnień co do każdego dowodu. Uznać też należy – na zasadach ogólnych, a więc na takich, jakie dotyczą możliwości składania wniosków dowodowych w ogólności – iż co do zasady nie ma przeszkód, by oskarżony (lub jego obrońca) mógł wnieść o kolejne przesłuchanie oskarżonego także bez obowiązku odniesienia się do aktualnie przeprowadzanych dowodów (inną sprawą jest, iż w razie takiego uzupełniającego przesłuchania Sąd przy ocenie dowodu z tych nowych wyjaśnień będzie miał na uwadze moment, w jakim zostały złożone) i w niniejszej sprawie obrońca z takiej możliwości skorzystał, na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016 r. (na której oskarżony, prawidłowo zawiadomiony o jej terminie, był nieobecny bez usprawiedliwienia i nie wnosił o jej odroczenie), wnioskując o „uzupełniające przesłuchanie oskarżonego, który chce złożyć wyjaśnienia na kolejnym terminie” (k.311). Niestety, na tym kolejnym terminie oskarżony, będąc prawidłowo zawiadomiony (niesporne), nie stawiał się bez usprawiedliwienia, nie wnosząc jednocześnie (choćby przez swojego obrońcę) o odroczenie tej rozprawy, w związku z czym nie został przesłuchany – godzi się przy tym zauważyć, iż przed zamknięciem przewodu sądowego obrońca nie składał żadnego wniosku dowodowego w kwestii uzupełniającego przesłuchania oskarżonego.

Stwierdzić należy, iż Sąd w takiej sytuacji uczynił wszystko, by oskarżonemu umożliwić realizację jego prawa do złożenia wyjaśnień. Oczywiście jednak jest, iż Sąd nie może przecież oskarżonego przymusić do skorzystania z tego prawa (w szczególności środkami przymusu, w tym środkami zapobiegawczymi), a z drugiej strony – nie może też w nieskończoność czekać, aż oskarżony zechce złożyć wyjaśnienia. Rozstrzygnięcie sprawy ma bowiem nastąpić w rozsądnym terminie (art. 2§1 pkt 4 k.p.k.) i obowiązkiem przewodniczącego rozprawy jest czuwanie, by tak się stało. Skoro oskarżony, prawidłowo zawiadomiony, nie usprawiedliwia swojego niestawiennictwa i nie wnosi o odroczenie rozprawy, to jedynym logicznym wnioskiem jest, iż rezygnuje tym samym z prawa składania wyjaśnień i tak też słusznie przyjął Sąd Rejonowy. Retorycznym jest, jak według obrońcy miałyby w takiej sytuacji wyglądać postępowanie sądowe umożliwiające oskarżonemu realizację jego prawa do złożenia wyjaśnień – Sąd Rejonowy miałby kilka-kilkanaście razy odraczać rozprawę w oczekiwaniu, że może oskarżony zechce się jednak stawić? Może miałby oczekiwać pisemnej deklaracji oskarżonego? Prowadziłoby to przecież do absurdalnej sytuacji, że to oskarżony zostałby prowadzącym postępowanie i to od jego woli zależałoby, czy proces w ogóle kiedykolwiek mógłby się zakończyć.

Identyczna sytuacja powtórzyła się w postępowaniu odwoławczym – także i tu oskarżony był prawidłowo zawiadomiony o terminie (co jednoznacznie wynika nie tylko ze zwrotnego poświadczenia odbioru, ale przede wszystkim z jego pisma z dnia 21 września 2016 r.), a przy tym wiedział doskonale, że obrońca w apelacji zawarł wniosek o jego przesłuchanie. Mimo to nie stawiał się, nie usprawiedliwił w żaden sposób swojej nieobecności i nie wnosił o odroczenie rozprawy odwoławczej. Po raz kolejny zatem powtórzyć należy – co miałby w takiej sytuacji uczynić Sąd II instancji, chcąc umożliwić oskarżonemu złożenie wyjaśnień? W nieskończoność odraczać rozprawę odwoławczą?

Skoro oskarżony jako wyłączny dysponent prawa do złożenia wyjaśnień z prawa tego nie chce korzystać, czemu per facta concludentia zupełnie jednoznacznie dał wyraz poprzez niestawiennictwo zarówno na rozprawach przed Sądem Rejonowym, jak i przed Sądem II instancji, to jest to fakt doniosły procesowo – oznacza, że oskarżony w ten sposób odmówił złożenia wyjaśnień. Tak jak nie wymaga żadnej czynności dowodowej oświadczenie obecnego na sali rozpraw oskarżonego złożone do protokołu, że nie chce składać wyjaśnień (jeśli oskarżony odmawia wyjaśnień, to jest to po prostu okoliczność, którą się protokołuje, a następnie Sąd przechodzi do kolejnych czynności postępowania dowodowego, bez wydawania jakichkolwiek orzeczeń), tak nie ma też podstaw do wydawania jakiegokolwiek orzeczenia w sytuacji, że oskarżony poprzez nieusprawiedliwione niestawiennictwo daje wyraz temu, że nie chce złożyć wyjaśnień. Nie ma w szczególności podstaw do oddalania wniosku o jego przesłuchanie na podstawie art. 170 k.p.k. – wydanie takiego postanowienia w przypadku wyjaśnień oskarżonego jest możliwe tylko wtedy, gdyby ziściły się przesłanki wskazane w §1 tego przepisu: np. oskarżony chciałby złożyć wyjaśnienia na okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy czy okoliczności już udowodnione zgodnie z jego twierdzeniem. W niniejszej sprawie żadna taka sytuacja nie miała miejsca, zatem Sąd Rejonowy słusznie nie wydawał w związku z konkludentną odmową złożenia wyjaśnień przez oskarżonego żadnych postanowień i z tych samych względów nie uczynił tego Sąd Okręgowy.

Reasumując tę część rozważań, stwierdzić trzeba, iż oskarżonemu w żaden sposób nie uniemożliwiono złożenia wyjaśnień – mógł to uczynić zarówno do zamknięcia przewodu sądowego w I instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, a wyłącznie poprzez swoje niestawiennictwo (a nie poprzez jakąkolwiek decyzję Sądu) pozbawił się tego prawa.

Następnie odnośnie zarzutów z **pkt Ic, Iie i IIIf** wskazać należy, że były one częściowo skuteczne, albowiem doprowadziły do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku. Zarzuty te nie mogły jednak doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego, do czego zmierzał obrońca. Należy bowiem zauważyć, że „o tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu niż pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Sąd może zatem inaczej, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w akcie oskarżenia dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyfikacja czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego” – wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51.

Tym samym, wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd Rejonowy miał uprawnienie do zmodyfikowania opisu czynu, gdyby uznał, że przedmiotem rozporządzenia mieniem w ramach inkryminowanego czynu były pieniądze, a nie instrumenty muzyczne. Jednakże, co istotne, Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie takich ustaleń nie uczynił, co jasno wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Tym samym określenie mienia podlegającego niekorzystnemu rozporządzeniu jako „pieniędzy”, a nie instrumentów muzycznych było oczywiście pomyłką ze strony Sądu Rejonowego, powieloną w ślad za oskarżycielem publicznym, jednak podlegającą korekcie w drodze kontroli instancyjnej. Podkreślić tu bowiem trzeba, iż nie tylko z uzasadnienia, ale przede wszystkim z opisu obydwu czynów w akcie oskarżenia i w wyroku jednoznacznie wynika, na czym polegało przestępstwo oszustwa na szkodę pokrzywdzonych – na wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru uregulowania należności z tytułu zakupu sprzętu muzycznego. Następstwem tego jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych – ale oczywiście nie w postaci pieniędzy, lecz tego sprzętu; prokurator przytoczył tu błędnie element wskazujący na wartość szkody wyrażoną w pieniądzu, jednak modus operandi sprawcy tworzący przypisane mu przestępstwa opisany jest prawidłowo. Dlatego też Sąd II instancji mógł skorygować opisy czynów tak, by nie były one mało czytelne jak obecnie – bez potrzeby czynienia jakichkolwiek ustaleń na niekorzyść oskarżonego, co przy kierunku apelacji obrońcy byłoby oczywiście niedopuszczalne.

Odnośnie oszukańczego zamiaru oskarżonego, którego udowodnienie miałby uniemożliwiać fakt wszczęcia postępowania jeszcze przed terminem wymagalności zobowiązania wobec oskarżonego wskazać należy, że

twierdzenie obrońcy jest niezasadne. Moment wszczęcia postępowania nie ma tutaj znaczenia dla ustalenia zamiaru bezpośredniego oszukania pokrzywdzonych, z uwagi na wcześniejszą sytuację finansową oskarżonego. Wskazać bowiem należy, że jeszcze przed zawarciem transakcji z pokrzywdzonymi oskarżony był w trudnej sytuacji finansowej, zamknięto prowadzone przez niego apteki, zalegał również z należnościami z tytułu najmu lokalu, w którym zamieszkiwał. O trudnej sytuacji materialnej oskarżonego świadczy również fakt, że cały sprzęt zakupiony od pokrzywdzonego T. N. oskarżony oferował do sprzedaży w bardzo „atrakcyjnej”, a więc zaniżonej cenie, co świadczy, że potrzebował szybkiego dopływu środków pieniężnych. Należy przy tym wskazać, że „przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełniania obietnic złożonych przez sprawcę, a więc całokształt możliwości finansowych, w tym osiągniętych realnie dochodów, skalę przyjętych, a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych obciążających sprawcę, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu zawieranej umowy, której niewypełnienie stanowiło podstawę wszczęcia postępowania karnego”-M. K. (2), P. K., Komentarz do art. 286 Kodeksu karnego, (...), stan prawny: 13 lutego 2016 r., teza 102 i wskazane tam orzecznictwo. Tym samym o oszukańczym zamiarze oskarżonego, wobec faktu ostatecznego niewywiązania się ze zobowiązań, świadczy jego trudna sytuacja materialna w momencie zawierania umów z pokrzywdzonymi, znacznie utrudniająca mu spełnienie z zaciągniętych wobec pokrzywdzonych zobowiązań. Zatem za błędne uznać należy twierdzenie obrońcy, iż zamiar oskarżonego można udowodnić jedynie w oparciu o jego wyjaśnienia, których ostatecznie nie złożył w przedmiotowej sprawie.

Odnośnie zarzutu z **pkt Id** wskazać należy, że był on niezasadny. Z materiału dowodowego wprost wynika, jaką cenę ustalili pokrzywdzeni i oskarżony. W istocie należy przypuszczać, że ewentualny wniosek o powołanie biegłego celem wyceny sprzętu w intencji obrońcy miałyby zmierzać do ustalenia jego niższej wartości. Takie przewidywanie odnośnie treści opinii biegłego jest niezasadne, albowiem gdyby przedmiotowy sprzęt rzeczywiście był wart mniej, niż wynika to z czynności pomiędzy stronami, to z całą pewnością oskarżony w negocjacjach z pokrzywdzonym zmierzałby do ustalenia niższej ceny sprzętu, albowiem byłoby to w jego interesie, tym bardziej że miał on kłopoty finansowe. Tym samym, skoro brak jest jakiegokolwiek powodu, dla którego pokrzywdzeni i oskarżony mieliby ustalać zawyżoną cenę tego sprzętu (nie ma tu mowy o żadnym wyzysku czy wykorzystaniu przymusowej sytuacji oskarżonego – osoba w trudnej sytuacji może wyzbywać się majątku za bezcen, ale nie kupuje jednocześnie rzeczy, które trudno uznać za artykuły pierwszej potrzeby), uznać należało, że odpowiada ona wartości rynkowej tego rodzaju sprzętu. Nie trzeba bowiem wiadomości specjalnych, aby wiedzieć, że cena rynkowa danego towaru jest wynikiem tego, jaką cenę kupujący za danego rodzaju sprzęt jest gotowy zapłacić przy akceptowaniu tej ceny przez sprzedającego. Należy również zauważyć, że w przypadku wzmacniacza V. (...) został on przez strony wyceniony na kwotę 7.400 zł i za taką kwotę (w przeliczeniu na walutę euro) wzmacniacz ten został sprzedany klientowi z Niemiec, co jednoznacznie dowodzi, że taka była jego cena rynkowa, a ponadto sam oskarżony wcześniej oferował go do sprzedaży za kwoty: 4.500 zł i 3.000 zł, zatem twierdzenie oskarżonego, że był on wart 47.400 zł to nieporozumienie. Na przeszkodzie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego co do wartości przedmiotowych instrumentów świadczy również fakt, że nie zostały zabezpieczone w toku postępowania, tym samym biegły nie mógłby dokonać oględzin sprzętu celem określenia stanu jego zużycia i innych okoliczności mających wpływ na jego cenę.

Nie ma żadnych podstaw do negowania prawidłowości przyjęcia przez Sąd Rejonowy zawinienia po stronie oskarżonego, a w szczególności nie dają ich kwestie przytaczane w „uzupełnieniu apelacji” złożonym przez oskarżonego, a dotyczące tego, że od 2012 r. cierpi on na depresję-dystymię oraz uzależnienie od alkoholu. Nie ma podstaw, aby negować te twierdzenia, tym bardziej, że oskarżony na ich dowód przedstawił dokumentację lekarską. Jednakże zarówno fakt lekkiej depresji, jak i uzależnienia alkoholowego, a więc przypadłości dotykających istotny odsetek populacji, same w sobie nie stanowią przesłanki powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w czasie czynu. Okoliczności te były znane już w czasie postępowania przygotowawczego i słusznie nie skutkowały badaniami psychiatrycznymi oskarżonego ani w czasie dochodzenia, ani w postępowaniu jurysdykcyjnym. Z materiału dowodowego wynika, że oskarżony działał w sposób zaplanowany, z premedytacją i nic nie wskazuje na to, aby w czasie czynów pozostawał w upojeniu alkoholowym w związku z uzależnieniem, czy aby jego nastrój był istotnie obniżony w przebiegu depresji w sposób wpływający na podejmowanie decyzji – reakcje oskarżonego na próby kontaktu ze strony pokrzywdzonego wskazują, że doskonale orientował się w sytuacji

i próbował ją przeinaczać (poprzez kwestionowanie wyceny sprzedanego wcześniej wzmacniacza) na swoją korzyść tak, by zniwelować zadłużenie. Tym samym okoliczność podniesiona przez oskarżonego nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie strony podmiotowej zachowań A. T..

Następnie należy odnieść się do trafności wymierzonej oskarżonemu kary i pozostałych środków. Wskazać trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)” (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421). Biorąc to pod uwagę należy wskazać, że wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności i kara grzywny w wysokości 100 stawek po 15 zł każda spełniają wymagania sądowej dyrektywy wymiaru kary, uwzględniając zarówno stopień winy jak i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, jak również względy ogólnoprewencyjne, szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W szczególności kary te nie są nadmiernie surowe, a przy kierunku apelacji w przedmiotowej sprawie, tylko taka okoliczność mogłaby przemawiać za modyfikacją ich wymiaru. Korekcie z urzędu podlegała natomiast normatywna podstawa wymierzonej kary. Jak podkreśla się w judykaturze (np. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2000 r., sygn. akt II AKa 92/00, Biul. SAKa 2000/2/2) skazując za ciąg przestępstw, w podstawie wymierzonej kary należy wskazać art. 91 § 1 k.k., gdyż tylko w sytuacji opisanej w tym przepisie można wymierzyć oskarżonemu jedną karę za więcej niż jedno przestępstwo (przy braku art. 91§1 k.k. oskarżonemu należałoby wymierzyć kary jednostkowe i następnie karę łączną).

Zasadne było również orzeczenie wobec oskarżonego dozoru kuratora na podstawie art. 73 § 1 k.k. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że pomimo uprzedniej karalności oskarżonego Sąd Rejonowy zdecydował się wymierzyć mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tym stanie rzeczy jest wskazane, aby okres próby przebiegał pod dozorem kuratora, który na bieżąco będzie kontrolował, czy tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna postawiona wobec oskarżonego była trafna.

Sąd trafnie orzekł również obowiązek naprawienia szkody wobec pokrzywdzonych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że jak wynika z wniosków o naprawienie szkody złożonych przez pokrzywdzonych (k. 226, 228) nie dochodzili oni w innych postępowaniach roszczeń z tytułu przestępstw na ich szkodę popełnionych przez oskarżonego. Tym samym niezasadne jest wskazywanie przez obrońcę na rozprawie przed Sądem Okręgowym, że Sąd Rejonowy nie poczynił żadnych ustaleń, czy roszczenia te były dochodzone w odrębnych postępowaniach – w szczególności sam obrońca nie naprowadził jakichkolwiek okoliczności podważających prawdziwość oświadczeń pokrzywdzonych w tym względzie złożonych we wnioskach o naprawienie szkody. Na marginesie, stawianie takiego wymogu sądowi jest nierealistyczne, albowiem, aby z całą pewnością określić, że pokrzywdzony nie dochodził roszczeń z tytułu popełnionego przestępstwa na jego szkodę, sąd w każdej sprawie z obowiązkiem naprawienia szkody musiałby rozesłać zapytania w tym przedmiocie do wszystkich sądów w kraju (nawet niewłaściwych miejscowo), co prowadziłoby do absurdu przedłużenia postępowania.

Wobec powyższego **Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I a-b i II części rozstrzygającej wyroku.**

O **kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze** Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636§1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.). Na koszty te złożyły się: opłata w łącznej kwocie 480 zł oraz ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł.

H. B. P. M. Z.