

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVII Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Olejnik (spr.)

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak

SWSO Wojciech Wierzbicki

Protokolant: apl. sędz. Paulina Matysiak

Przy udziale Prokuratora Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu dnia 7 października 2015 roku

sprawy **J. R.**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k., art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gostyniu

z dnia 20.05.2015 r., wydanego w sprawie o sygn. II K 54/15,

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Bartosza Robakowskiego kwotę 516,60 złotych (z VAT) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 50 złotych oraz wymierza mu opłatę w kwocie 400 złotych za drugą instancję.

Wojciech Wierzbicki Sławomir Olejnik Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gostyniu z dnia 20 maja 2015 r. o sygn. akt II K 54/15 oskarżony J. R. został uznany za winnego ciągu trzech przestępstw z art. 284 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary Sąd Rejonowy zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 7 października 2013 r. do dnia 6 grudnia 2013 r.

Powyższy wyrok, w całości, zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., a nadto błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, zaś z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność zastosowanej wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności.

Mając powyższe zarzuty na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto obrońca oskarżonego wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym udzielonej z urzędu a nie opłaconej nawet w części według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy treści art. 286 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego wskazał, że skoro oskarżony jedynie upoważnił M. M. do sprzedaży koparko – ładowarki, to nie mógł się dopuścić popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę W. S., albowiem to nie J. R. wprowadził go w błąd i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ze stanowiskiem tym nie sposób się jednak zgodzić.

Z niekwestionowanych przez obrońcę oskarżonego ustaleń faktycznych wynika bowiem, że oskarżony zgłosił się do M. M. informując go, że z powodu kłopotów finansowych zamierza sprzedać jedną ze swoich maszyn. M. M. przez swojego klienta znalazł nabywcę na ów sprzęt w osobie W. S.. Wówczas oskarżony przywiózł ładowarkę (...) (...) którą w rzeczywistości jedynie wynajmował, do biura M. M. i wypisał oświadczenie upoważniające go do sprzedaży w jego imieniu owej ładowarki. W oświadczeniu tym J. R. wskazał, że jest jedynym właścicielem sprzętu i nie podlega ona prawom osób trzecich. W konsekwencji M. M. działając na rzecz J. R. i w jego imieniu sprzedał za kwotę (...) zł ww. ładowarkę W. S., po czym, po potrąceniu własnych kosztów manipulacyjnych, przekazał pieniądze oskarżonemu.

Nie budziło zatem jakichkolwiek wątpliwości Sądu Okręgowego, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. O ile bowiem pojęcie tzw. sprawstwa pośredniego, tj. realizowanie czynności sprawczej przy wykorzystaniu innej osoby, w kontekście regulacji art. 18 § 1 k.k. dotyczącej sprawstwa pojedynczego budzi spory w doktrynie prawa karnego materialnego, która jak dotąd nie wypracowała jednolitego stanowiska w tej kwestii, o tyle Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przychylił się do tych poglądów, które dopuszczają istnienie sprawstwa pośredniego i uznaje, że w zaistniałej sytuacji czyn oskarżonego powinien być kwalifikowany także z art. 286 § 1 k.k. Zauważyć bowiem należy, że spór w nauce prawa karnego materialnego dotyczący koncepcji sprawstwa pośredniego w głównej mierze związany jest z odpowiedzią na pytanie, czy w przypadku sprawstwa pojedynczego konieczne jest "własnoręczne" wykonanie czynu zabronionego, czy też nie (zob. L. Tyszkiewicz, Współdziałanie, s. 104-105; A. Liszewska, Współdziałanie, s. 35 i n.; P. Kardas, [w:] Zoll (red.), Kodeks karny, s. 243; tenże, Teoretyczne, s. 434 i n.; K. Buchała, L. Kubicki, Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, SP 1988, Nr 1-2, s. 178 i n.; K. Buchała, W sprawie, s. 4). Zdaniem przeciwników tej koncepcji przepis art. 18 § 1 k.k. zawiera zamknięty katalog czterech odmian sprawstwa, za pomocą których zachodzi możliwość realizacji znamion poszczególnych typów czynów zabronionych i w przypadku każdej z nich konstytutywnym elementem jest "wykonanie czynu zabronionego", który w przypadku sprawstwa pojedynczego oznacza "własnoręczne" wykonanie czynu zabronionego, co zdaniem części autorów oznacza, że przyjęte rozwiązanie w art. 18 § 1 k.k. uzasadnia restryktywne rozumienie sprawstwa pojedynczego. Zdaniem tych autorów nie jest możliwe objęcie tzw. sprawstwa pośredniego przez konstrukcję sprawstwa pojedynczego, bowiem w przypadku pierwszej ze wskazanych postaci sprawstwa brak jest własnoręcznej realizacji znamion strony podmiotowej. Dlatego wypadki realizacji znamion czynu zabronionego za pośrednictwem innej osoby mogą być zdaniem tych autorów kwalifikowane jako postacie sprawcze w razie spełnienia przesłanek charakteryzujących sprawstwo kierownicze lub polecające albo przesłanek współsprawstwa, zaś przy ich braku ewentualnie jako podżeganie lub pomocnictwo (por. P. Kardas, Glosa do wyr. SN z 13.4.2006 r., IV KK 40/06, PS 2007, Nr 6, s. 164; A. Liszewska, Współdziałanie, s. 41). Niniejszy Sąd Okręgowy podobnie jak Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie IV Ka 649/14 nie podziela w/w poglądów, natomiast zgadza się z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2006 r. w sprawie IV KK 40/06 (OSNwSK 2006/1/847), w którym stwierdzono, że „wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego może być dokonane także za pośrednictwem innych osób, nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. W takiej sytuacji sprawca nie musi działać na szkodę zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Wystarczające jest, że działa z zamiarem doprowadzenia innej, nieznanego mu jeszcze osoby, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia jej w błąd, w tym celu, by samemu osiągnąć korzyść majątkową”. Przyjęcie "pośredniej realizacji" znamion oszustwa i faktycznej konstrukcji sprawstwa pośredniego ze względu na komponent strony podmiotowej pozwala bowiem na odzwierciedlenie

rzeczywistego charakteru czynu zabronionego popełnionego za pomocą innej, nieświadomej przestępczego charakteru swojego działania osoby. Stosowanie zaś restrykcyjnej wykładni językowej prowadziłoby do sytuacji, w której dla przypisania sprawstwa oskarżony musiałby dokonywać czynu jedynie "własnoręcznie". Przy tej koncepcji wymykałyby się z pola penalizacji te sytuacje, w których do wywołania zamierzonego przez sprawcę skutku niezbędne staje się wykorzystanie innych podmiotów, które pełnią rolę nieświadomych "pośredników" w doprowadzeniu do dokonania. Podobnie w sytuacji, w której sprawca dokonując czynu posługuje się urządzeniami technicznymi realizującymi jego zamiar na każdym etapie wykonywania czynu, albo gdy posługuje się zwierzęciem czy wykorzystuje siły przyrody (por. na ten temat L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 104; G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 320). Takie zaś przypadki wykonania czynu zabronionego powinny być rozważane na płaszczyźnie konstrukcji tzw. sprawstwa pośredniego.

Reasumując, zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k., uznać należało za chybiony.

Analiza akt sprawy, w tym w szczególności treści pisemnego uzasadnienia, nie pozostawia również jakichkolwiek wątpliwości, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy treści art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. poprzez błędne zakwalifikowanie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k. jako ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., nie zaś jako czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Zauważyć bowiem należy, że wbrew sugestiom skarżącego, z uwagi na podmiotową konstrukcję czynu ciągłego przyjętą przez ustawodawcę w art. 12 k.k. niemożliwe było uznanie, iż oskarżony działał czynem ciągłym. Brak przecież jakiegokolwiek dowodu na istnienie po stronie oskarżonego z góry powziętego zamiaru. W szczególności z treści wyjaśnień oskarżonego, który częściowo przyznał się do zarzucanych mu czynów nie wynika, by rzeczywiście działał ze z góry powziętym zamiarem, samo zaś to że w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób dopuścił się trzech przestępstw nie jest równoznaczne z tym, że działał w warunkach przewidzianych w treści art. 12 k.k.

Podkreślić w tym miejscu należy, że w treści apelacji obrońca oskarżonego nie wskazał na jakiej podstawie należało przyjąć, że oskarżony działał z góry powziętym zamiarem, podnosząc wyłącznie, że „w przedmiotowej sprawie warunek ten nie podlega wątpliwościom stąd też zbędną wydaje się szczegółowa analiza tej przesłanki” (str. 4 apelacji).

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw by kwestionować przyjętą przez Sąd Rejonowy wartość koparko – ładowarek. Nie ma bowiem racji skarżący, że nie przeprowadzono żadnego dowodu zmierzającego do ustalenia ich faktycznej wartości. Przecież wartość ww. sprzętów ustalono m.in. na podstawie zeznań G. P.i K. G., którym Sąd I instancji dał wiarę, a skarżący tej oceny nie kwestionował. W tej sytuacji zauważyć jedynie należy, że koparko – ładowarka (...) została zakupiona w 2007 r. za kwotę (...), a sprzedana przez oskarżonego za kwotę (...) koparko – ładowarka N.H.(...) została zakupiona w 2011 r. za kwotę (...), a sprzedana przez oskarżonego za (...)zł, zaś ładowarkę (...)(...) oskarżony sprzedał za kwotę (...)zł, stąd też Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw by kwestionować wiarygodność twierdzeń świadków w zakresie w jakim wskazywali na wartość utraconego sprzętu.

Także sformułowany przez obrońcę oskarżonego zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu J. R. okazał się chybiony. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanych na jego podstawie ustaleń faktycznych prowadzi bowiem do jednoznacznej konkluzji, iż kara 3 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego za rażąco niewspółmierną uznana być nie mogła.

Treść zarzutu w apelacji nałożyła jednak na Sąd Okręgowy obowiązek zbadania, czy Sąd Rejonowy dokonał prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. Zgodnie z treścią pierwszego z cytowanych przepisów sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd winien uwzględnić również motywację i sposób działania sprawcy oraz jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa (art. 53 § 2 k.k.).

Rozważając dalej podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności kary stwierdzić wypada, iż nie może on znaleźć racjonalnego uzasadnienia, gdy sąd – tak, jak w przedmiotowej sprawie – wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami wymiaru.

Ponadto zauważyć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania wskazanych wyżej dyrektyw (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r., III Kr 254/73, OSNPG 3-4/74/51).

Kierując się poczynionymi wyżej ogólnymi założeniami stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że czyny których dopuścił się oskarżony cechują się znacznym stopniem społecznej szkodliwości (str. 10-11 uzasadnienia), a na niekorzyść J. R. przemawiały także: duża wartość mienia, fakt że jego zachowanie wyczerpało znamiona dwóch przepisów ustawy karnej, działanie w warunkach ciągu przestępstw, brak naprawienia szkody i nikłe szanse na jej naprawienie w przyszłości oraz wcześniejsza karalność oskarżonego (str. 11 uzasadnienia). Z drugiej zaś strony Sąd I instancji miał na względzie okoliczności łagodzące – tak fakt, że J. R. prowadzi on ustabilizowane życie rodzinne, jego stan zdrowia psychicznego, jak i to, że po części przyznał się do zarzucanych mu czynów.

Mając zatem na względzie niekorzystny bilans okoliczności obciążających i łagodzących, w ocenie Sądu Okręgowego, słusznie Sąd I instancji uznał, że karą właściwą dla oskarżonego będzie kara 3 lat pozbawienia wolności.

Podkreślić w tym miejscu, że zważywszy na okoliczność, że oskarżony tylko po części przyznał się do zarzucanych mu czynów i w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania składał odmienne wyjaśnienia, nie sposób byłoby przyjąć, że konsekwentnie współpracował z organami wymiaru sprawiedliwości, a jego postawa przedstawiała skrucę za popełnione czyny (nawet jeśli skrucę deklarował).

Zważywszy zaś na rodzaj okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, wbrew sugestiom skarżącego nie dziwi dlaczego Sąd Rejonowy poświęcił okolicznościom łagodzącym jedynie jedno zdanie.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie dopatrując się wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej ani podstawy do zmiany lub uchylecia orzeczenia (art. 438 k.p.k.), na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie § 2 ust. 1-3 i § 14 ust. 2 pkt 4 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 Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Bartosza Robakowskiego kwotę 516,60 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k., w tym o opłacie na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

SWSO Wojciech Wierzbicki SSO Sławomir Olejnik SSO Justyna Andrzejczak