

Sygn. akt XVII Ka 263/17

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Justyna Andrzejczak

Protokolant: prot. sąd. Patrycja Makuch

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2017r. i dnia 30 maja 2017 r.

sprawy **K. W.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gostyniu, Wydział II Karny z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie sygn. akt II K 165/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje ustalenie dotyczące działania przez oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej, tym samym uznaje za winnego występku z art. art. 284 § 2k.k. i obniża wymiar orzeczonej w pkt 1 kary do 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w wysokości 120 zł za obie instancje, a nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Magdaleny Płaskowskiej kwotę 619,92 zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 165/16 Sąd Rejonowy w Gostyniu uznał oskarżonego K. W. za winnego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto Sąd Rejonowy zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. S. kwoty 5 175 zł.

Wyrok ten zaskarżył oskarżony wskazując, że Sąd Rejonowy nie wziął pod uwagę jego pisemnych wyjaśnień przesłanych listem, błędnie uznając, że celowo przywłaszczył mienie na szkodę pokrzywdzonego, a nadto, że Sąd ten dopuścił się obrazy art. 64 § 1 k.k.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego poparł apelację własną oskarżonego, podnosząc, że w razie przyjęcia sprawstwa K. W. wnosi o wymierzenie mu kary połączonej z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nadto obrońca oskarżonego wniósł o zasądzenie kosztów udzielonej pomocy prawnej nie uiszczonych nawet w części. Oskarżony wniósł jak obrońca, natomiast prokurator wniósł o przyjęcie, iż oskarżony nie działał w warunkach recydywy specjalnej i utrzymanie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie 10 stycznia 2003 r. - uchyleniu art. 176 § 3 k.p.k. oraz zdania drugiego § 4 art. 176 k.p.k. - składanie pisemnych wyjaśnień przez oskarżonego na rozprawie, poza wyjątkiem wskazanym w art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k., jest niedopuszczalne. Przepis art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k. dotyczy zaś przesłuchania osoby głuchej lub niemej.

Mając na uwadze powyższe, wbrew twierdzeniom oskarżonego, Sąd Rejonowy nie miał obowiązku oceniać jego pisma jako jego wyjaśnień (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2017 r., V KK 421/16, L.).

Analiza akt sprawy, w tym w szczególności treści pisemnego uzasadnienia, nie pozostawia również jakichkolwiek wątpliwości Sądowi Okręgowemu, że Sąd Rejonowy słusznie uznał, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 284 § 2 k.k. zarzut popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia można zasadnie postawić takiej osobie, która przywłaszcza sobie powierzoną jej cudzą rzecz ruchomą. Przy czym przestępstwo to jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby działanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, a mianowicie na włączenie powierzonej rzeczy do majątku sprawcy lub postępowanie z nią jak z własną w inny sposób. Takie ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza więc możliwość popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia z zamiarem ewentualnym (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lipca 1999r., II AKa 136/99, OSA 2000/5/38).

W niniejszej sprawie nie ulegało zaś wątpliwości, że A. S. powierzył oskarżonemu pieniądze w kwocie 5 175 zł, które ten miał przeznaczyć na zakup maszyny do opon na terenie Wielkiej Brytanii. K. W. zobowiązał się przy tym dostarczyć tę maszynę w terminie tygodnia od przelania mu pieniędzy. Bezspornym również było, że oskarżony nie wykonał umówionej usługi, że pokrzywdzony nie mógł się skontaktować z K. W., gdyż jego telefon był wyłączony, jak i to, że po nawiązaniu przez pokrzywdzonego kontaktu z kobietą podającą się za żonę oskarżonego, mimo jej zapewnień, A. S. nie odzyskał swoich pieniędzy.

Mając na uwadze powyższe, a nadto to, że w czasie pierwszego przesłuchania oskarżony K. W. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że oskarżony wyczerpał tak znamiona strony przedmiotowej, jak i strony podmiotowej przestępstwa sprzeniewierzenia. Wniosek ten jest tym bardziej zasadny jeśli się weźmie pod uwagę, że z treści korespondencji elektronicznej przedłożonej przez pokrzywdzonego w czasie pierwszego przesłuchania wynika, że w dniu 5 lipca 2015 r. osoba pisząca z konta, którym wcześniej posługiwał się oskarżony twierdziła, że ten nie może się skontaktować z A. S. z uwagi na wypadek jakiemu uległ w Niemczech, a pokrzywdzony nie odzyskał jeszcze pieniędzy, gdyż tylko oskarżony ma dostęp do konta na którym znajdują się te środki. Tymczasem mimo kolejnych deklaracji zwrotu przekazanych oskarżonemu pieniędzy, pokrzywdzony do chwili obecnej ich nie odzyskał, co jest tym bardziej znamienne jeśli się weźmie pod uwagę, że z zeznań A. S. wynika, iż jeszcze w październiku 2015 r. K. W. ogłaszał się jako osoba oferująca usługi transportowe.

Jak już jednak wskazano na wstępie apelacja oskarżonego okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Zauważyć bowiem należy, że Sąd Rejonowy przyjął, iż przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. oskarżony K. W. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 6 maja 2009 r. do 11 września 2012 r. z zaliczeniem okresów od 9 maja 2003 r. do 26 września 2003 r. oraz od 22 listopada 2004 r. do 27 lutego 2006 r., a która została orzeczona wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieście w Krakowie z dnia 26 marca 2007 r. (sygn. akt XIV K 146/07/S) obejmującym kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 8 lipca 2003 r. (sygn. akt II K 38/03), Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 2 września 2003 r. (sygn. akt II K 198/03), Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieście w Krakowie z dnia 19 września 2005 r.

(sygn. akt II K 1569/05), Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieście w Krakowie z dnia 4 maja 2006 r. (sygn. akt II K 830/05) za umyślne przestępstwa podobne.

Tymczasem o ile rzeczywiście ww. wyrokiem łącznym, po połączeniu kar jednostkowych wymierzonych we wskazanych przez Sąd Rejonowy sprawach za umyślne przestępstwa podobne, orzeczono wobec K. W. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, o tyle jednak przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. na szkodę A. S. oskarżony nie dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia tej kary.

Uwadze Sądu Rejonowego, który na rozprawie w dniu 19 lipca 2016 r. zwrócił się do Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieście w Krakowie o odpis wyroku łącznego wydanego w sprawie o sygn. akt XIV K 146/07/S wraz z obliczeniem wykonania kary, zdaje się uszło, że co prawda z poczynionych na przesłanym odpisie wyroku adnotacji wynika, że karę łączną 5 lat pozbawienia wolności K. W. odbywał w okresie od 6 maja 2009 r. do 11 września 2012 r., z zaliczeniem wcześniej wskazanych okresów, niemniej jednak w karcie karnej wskazano, że w sprawie tej, postanowieniem z dnia 21 grudnia 2008 r., K. W. został warunkowo przedterminowo zwolniony z okresem próby do 11 września 2012 r. Pomimo tego, Sąd Rejonowy zamiast wyjaśnić czy rzeczywiście zaszły przesłanki do przyjęcia, iż oskarżony działał w warunkach recydywy specjalnej, zmienił opis zarzucanego mu czynu i przyjął, że swoim zachowaniem K. W. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Tymczasem po przeprowadzeniu na rozprawie apelacyjnej dowodu z akt o sygn. III Kow 1325/08 Sądu Okręgowego w Zamościu oraz z akt dozoru kuratorskiego o sygn. I Doz 7/09 okazało się, że w dniu 11 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy w Zamościu rzeczywiście warunkowo zwolnił K. W. z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, której koniec przypadał na 11 września 2012 r., wyznaczając mu okres próby do dnia 11 września 2012 r. Przy czym K. W. opuścił jednostkę penitencjarną 11 grudnia 2008 r., a warunkowe zwolnienie nie zostało odwołane.

Zgodnie zaś z treścią art. 82 § 1 k.k. jeżeli w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia. Od dnia 11 grudnia 2008 r. do dnia 27 maja 2015 r., kiedy oskarżony dopuścił się przestępstwa na szkodę A. S., bez wątpienia zaś minął ponad pięcioletni okres.

Mając na uwadze powyższe zgodzić należało się ze skarżącym, że Sąd Rejonowy przypisał mu popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w warunkach recydywy specjalnej, gdy w rzeczywistości nie nastąpiło spełnienie wymaganych przesłanek ustawowych takiego ustalenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 64 § 1 k.k. jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawie przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował ustalenie dotyczące działania przez oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej, tym samym uznając go za winnego występku z art. 284 § 2 k.k. W konsekwencji zaś Sąd Odwoławczy obniżył orzeczoną wobec K. W. karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy.

Zauważyć bowiem należy, że wymierzając oskarżonemu karę Sąd Rejonowy miał na względzie, iż K. W. działał w warunkach powrotu do przestępstwa, która to okoliczność w jego ocenie świadczyła o lekceważącym stosunku oskarżonego do obowiązującego porządku prawnego. Tymczasem o ile rzeczywiście K. W. był już wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, o tyle jednak nie działał w warunkach recydywy specjalnej. Mając zatem na względzie dyrektywy określone w art. 53 k.k. oraz całokształt okoliczności łagodzących i obciążających, a nadto to, że w niniejszej sprawie apelację wniósł jedynie oskarżony, Sąd Okręgowy uznał, że karą właściwą za przypisane K. W. przestępstwo będzie właśnie kara 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wniosek ten jest tym bardziej zasadny jeśli się weźmie pod uwagę, że co prawda pokrzywdzony wielokrotnie był zapewniany, że odzyska swoje pieniądze, a oskarżony nie zwrócił mu nawet ich części, o tyle jednak już w czasie pierwszego przesłuchania K. W. przyznał się do zarzucanego mu czynu, a przy tym od opuszczenia jednostki penitencjarnej w grudniu 2008 r. do stycznia 2016 r., kiedy został skazany, nie był karany, w okresie tym zakładając rodzinę. Wymierzona oskarżonemu kara

uwzględnia także okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowość sprawcy, a nadto jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i z pewnością spełnia wymagania w zakresie kształtowania postaw i świadomości społeczeństwa.

O ile przy tym w dniu 1 lipca 2015 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu karnego na mocy której zmieniono m.in. treść art. 69 § 1 k.k. Sąd Okręgowy mając na względzie treść art. 4 § 1 k.k. uznał, że w niniejszej sprawie winny znaleźć przepisy po tej nowelizacji. Nawet bowiem mając na względzie, że zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem treści art. 69 § 1 k.k. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a do 1 lipca 2015 r. Sąd mógł warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, ustawa obowiązująca uprzednio nie była względniejsza dla oskarżonego. Wbrew bowiem twierdzeniom obrońcy oskarżonego K. W. absolutnie nie zasługiwał na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności. Uprzednia karalność oskarżonego, pomimo przywołanych wcześniej okoliczności łagodzących, wskazuje bowiem, że w jego przypadku stwierdzenie pozytywnej prognozy resocjalizacyjnej na przyszłość byłoby zupełnie bezpodstawne. Okoliczności obciążające wskazują przeciwnie, że niewykonanie kary i danie mu po raz kolejny szansy (w przeszłości wymierzano mu kary, których wykonanie warunkowo zawieszano), spowodowałoby, że cele kary nie zostałyby osiągnięte, a K. W. powróciłaby ponownie na drogę przestępstwa.

Ww. oceny nie zmienia to, iż z oświadczenia oskarżonego wynika, że jego żona choruje na chorobę nowotworową i w razie braku pozytywnej reakcji na chemioterapię pozostanie sam z dwójką dzieci. Bez stwierdzenia dodatkowej prognozy kryminologicznej stosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary nie było i nie jest możliwe, a stan zdrowia żony K. W. może być podstawą odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 627 k.p.k., w tym o opłacie na podstawie art. 10 ust. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Sąd miał bowiem na względzie, że co prawda żona oskarżonego nie pracuje, to jednak z akt sprawy wynika, że rodzina otrzymuje zasiłek rodzinny i świadczenie wychowawcze. W tej sytuacji, mając na względzie, że K. W. uzyskuje dochody w wysokości 3 000 zł, brak było podstaw do zwolnienia go od ponoszenia kosztów sądowych. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu K. W. w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 4 ust. 1-3, § 17 ust. 2 pkt 4 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 619,92 zł.

SSO Justyna Andrzejczak