

*Sygn. akt XVII Ka 1396/17*

## WYROK

**W I M I E N I U**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 lutego 2018 roku

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

Przewodniczący: SSO Sławomir Olejnik

Protokolant: st. prot. sąd. Karolina Tomiak

***przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Grunwald Alicji Śniateckiej***

***po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2018 roku***

***sprawy A. W.***

oskarżonego o przestępstwo z art. 287 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 17 lipca 2017 roku sygn. akt VIII K 1375/16

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 180 zł opłaty za drugą instancję.

Sławomir Olejnik

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2017 roku, wydanym w sprawie VIII K 1375/16 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonego A. W. za winnego występku z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. w zw. art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym (pkt 1), na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 7.100 zł na rzecz M. Ż. (pkt 2), na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 1 i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił oskarżonego w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty (k. 129-130).

Apelację osobistą od wyroku Sądu Rejonowego wniósł oskarżony, zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco surowość wymierzonej mu kary oraz wnosząc o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie mu kary grzywny (k. 149-150).

Wyrok powyższy zaskarżył również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. Ż., wnosząc o: uznanie oskarżonego winnym popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie mu z tego tytułu kary pozbawienia wolności, ewentualnie o uznanie go winnym

popelnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k., jednakże orzeczenie wobec niego wyższej kary pozbawienia wolności; po wymierzeniu kary pozbawienia wolności rozważenie czy zasadne jest zawieszenie jej wykonania oskarżonemu; orzeczenie w stosunku do oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki posiłkowej w kwocie 7.100 zł, płatnej w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku; zasądzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej od oskarżonego zwrotu kosztów sądowych i pomocy prawnej w postępowaniu przed Sądem I i II instancji (k. 157-158).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje skarżących okazały się niezasadne, a zawarta w nich argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Rozpoczynając niniejsze rozważania od apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, jako skierowanej przeciwko całości rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, a przez to dalej idącej, wskazać należy na wstępie, że Sąd I instancji w sposób właściwy, a w związku z tym wnikliwy i skrupulatny, przeprowadził postępowanie dowodowe i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał zarówno sprawstwo jak i winę oskarżonego w zakresie czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem, a nie czynu wskazanego w akcie oskarżenia.

Ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z uwzględnieniem reguł sformułowanych w przepisach art. 5 i 7 k.p.k., jest przy tym oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Tym samym poczynione przez Sąd Rejonowy na podstawie zgromadzonych i należycie ocenionych dowodów ustalenia faktyczne zasługują na pełną aprobatę. Zaistniałe w sprawie wątpliwości w zakresie sprawstwa czynu zarzucanego A. W. przez oskarżyciela, które Sąd I instancji prawidłowo zidentyfikował i przedstawił w swych rozważaniach, zostały – wobec niemożności ich usunięcia – rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego w myśl reguły wskazanej w art. 5 § 2 k.k.

Swoje stanowisko Sąd I instancji w sposób szczegółowy i przekonujący umotywował przy tym w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uzasadnienie to jako pełne, jasne i logiczne, odpowiada wymogom z art. 424 k.p.k., umożliwiając kontrolę odwoławczą kwestionowanego rozstrzygnięcia.

Analiza treści zaskarżonego wyroku nie potwierdza, aby A. W. został skazany za inny czyn niż ten, który wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżony wypłacił ze swojego rachunku bankowego i zachował dla siebie pieniądze, o których wiedział, że nie należały do niego, bowiem nie miał powodów by spodziewać się przelewu na jego konto wartości pieniężnych w kwocie 7.100 zł. Pobraną z rachunku bankowego gotówkę w całości przeznaczył następnie na gry hazardowe, wobec czego postąpił tak, jakby był właścicielem zdeponowanych środków pieniężnych. Zachowanie to wypełniło dyspozycję art. 284 § 1 k.k., który dla zaistnienia przestępstwa przywłaszczenia wymaga, by sprawca w sposób zewnątrznie postrzegalny podjął wobec rzeczy dyspozycję typową dla właściciela – rozporządził nią, ukrył, zużył, przetworzył, itp.

Opis działania oskarżonego zawarty w treści wyroku odpowiada więc znamionom przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.

Analiza treści całej apelacji pełnomocnika prowadzi jednak do wniosku, iż w istocie kwestionuje on ustalenia faktyczne – poczynione przez Sąd I instancji – które były podstawą przypisania A. W. wyżej opisanego czynu przestępczego, zamiast pozostających w zbiegu przestępstw oszustwa komputerowego i kradzieży z włamaniem. Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić.

Sąd Rejonowy wyjaśnił bowiem, z jakich powodów odstąpił od przypisywania sprawcy popelnienia przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a mianowicie dlatego, że przeprowadzone przezeń postępowanie dowodowe nie pozwoliło na jednoznaczne i nie budzące wątpliwości ustalenie, że to oskarżony przełamał zabezpieczenia i wpłynął na przekazanie danych informatycznych związanych z przelewem bankowym,

bez upoważnienia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem M. Ż., ani by to on dokonał przelewu środków pieniężnych z rachunku bankowego pokrzywdzonej na swój własny.

Zważyć należy, że o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu strony, w tym oskarżycielka posiłkowa i jej pełnomocnik obecni na rozprawie w dniu 17 lipca 2017 r., zostali prawidłowo pouczeni, a zapytani czy w związku z powyższym składają jakieś wnioski dowodowe bądź czy żądają uzupełnienia przewodu sądowego – odpowiedzią przecząco (k. 127).

W oparciu o prawidłową ocenę dowodów, w tym wobec uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego A. W., konsekwentnie zaprzeczającego jakiegokolwiek ingerencji w system informatyczny (...) S.A., w którym rachunek swój prowadziła pokrzywdzona, Sąd I instancji doszedł do słusznego przekonania, że to nie oskarżony dopuścił się manipulacji danymi informatycznymi tego banku, w tym by to on umieścił na stronie banku informację o trwających pracach konserwatorskich. Żaden ze środków dowodowych nie pozwolił na ustalenie, że oskarżony sam dokonał włamania do systemu komputerowego, bądź działał w tym zakresie z innymi nieustalonymi osobami. Rację ma skarżący, że do wypłaty środków z konta bankowego A. W. doszło jeszcze tego samego dnia, w którym otrzymał on przelew z rachunku M. Ż., wziąć jednak należy pod uwagę to, na co niezmiennie zwracał uwagę oskarżony przez całe postępowanie, a mianowicie, że przebywał on wówczas na głodzie hazardowym i to to spowodowało, że wypłacił gotówkę, którą od razu zdecydował się ulokować w zakładach bukmacherskich, które przegrał. Nie wskazywał on na udział osób trzecich w całym procederze, a otwarcie i stanowczo wskazywał na swoje uzależnienie i na wykorzystanie otrzymanych środków na zaspokojenie związanych z tym własnych potrzeb. Sugestia apelującego pełnomocnika o współdziałaniu w popełnieniu zarzucanego aktem oskarżenia czynu nie znajduje więc jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym sprawy.

Z kolei wobec niedostatecznej ilości tego materiału, pozwalającego jednoznacznie stwierdzić, że A. W. dopuścił się, chociażby indywidualnie, czynów zakwalifikowanych przez oskarżyciela jako przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., należało rozstrzygnąć zachodzące na tym tle wątpliwości, których nie dało się w toku postępowania usunąć, na korzyść oskarżonego. Tym samym w rozpoznawanej sprawie zasada in dubio pro reo znalazła w pełni zastosowanie. Należy podkreślić, iż ciążący na sądzie obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z prawdą oraz obowiązująca w prawie zasada domniemania niewinności wymaga zawsze pewności ustaleń co do winy (por. postanowienie SN z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, nr 5, poz. 37).

Takiej pewności co do winy w zakresie w/w czynów zabronionych nie sposób było w niniejszej sprawie osiągnąć, w przeciwieństwie jednak do czynu objętego zmienioną przez Sąd Rejonowy kwalifikacją prawną. Wobec wyczerpania zachowaniem oskarżonego znamion przywłaszczenia mienia w pełni zasadne było przypisanie mu tego przestępstwa i wymierzenie kary w oparciu o przepis to przestępstwo typizujący.

W tym miejscu należy się zatem wypowiedzieć w kwestii zastosowanej przez Sąd I instancji reakcji karnej, tym bardziej, że zarzuty pod kątem rozstrzygnięcia w tym przedmiocie zawarte są w apelacjach zarówno oskarżonego, jak i pełnomocnika oskarżycielski posiłkowej.

Wskazać należy, iż rażąca niewspółmierność kary, jako wytyk o charakterze ocennym, może być stwierdzona wtedy, gdy orzeczona kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, lecz nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, a więc gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych, wymierzonych za przypisane przestępstwo czy przestępstwa, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie czyni zadość regułom określonym w art. 53 k.k. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż można ją określić jako znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niemożliwą do zaakceptowania dysproporcję między karą wymierzoną a karą zasłużoną.

Wbrew sugestiom apelacji oskarżonego, kara wobec niego orzeczona nie jest rażąco niewspółmierna w znaczeniu jej surowości. Przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. W związku z powyższym, zgodnie z treścią art. 37b k.k., wymiar kary pozbawienia wolności orzekanej tylko za ten występ mógł

zostać zmniejszony i wymierzony w przedziale od 1 do 3 miesięcy pozbawienia wolności, przy jednoczesnym orzeczeniu kary ograniczenia wolności do lat 2. Oskarżonemu wymierzono zaś karę 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz 6 miesięcy pozbawienia wolności. Już pobieżna analiza tej części zaskarżonego orzeczenia wskazuje, że zastosowana sankcja mieści się zdecydowanie daleka jest od miana surowej. Zgodzić się należy ze skarżącym co do tego, jakie dyrektywy powinny przyświecać procesowi sędziowskiego wymiaru karny. Uwzględniając jednak prawidłowo takie okoliczności, jak stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciążyących na nim obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, w tym zwłaszcza wyrażenie skruchy i zapewnienie o chęci naprawienia wyrządzonej szkody, Sąd I instancji prawidłowo uznał, że wymierzenie właśnie krótkoterminowej kary izolacyjnej będzie wystarczające dla osiągnięcia etapowego celu kary mieszanej związanego z pozbawieniem wolności. Z kolei kontynuacja dolegliwości karnej, związana z ograniczeniem wolności, a więc o wyraźnie zmniejszonej uciążliwości, wpłynie na oskarżonego wychowawczo, pozwoli na szybsze jego przywrócenie do społeczeństwa, a jednocześnie we właściwy sposób unaoczní nieopłacalność popełniania przestępstw, przy wzbudzeniu w oskarżonym przekonania o nieuchronności i stanowczości reakcji karnej na występowanie przeciwko obowiązującemu porządkowi prawnemu. W ocenie Sądu Odwoławczego tak skonstruowana represja karna nie wzbudzi też w opinii społecznej przekonania o zbytnej uciążliwości kary, skoro przyznaje ona prymat wolnościowym metodom karania.

Orzeczone przez Sąd Rejonowy kara mieszana (2 miesiące pozbawienia wolności + 6 miesięcy ograniczenia wolności) stanowi należyte zważoną kompilację okoliczności łagodzących i obciążających oskarżonego, którym nadano właściwą rangę i znaczenie. Dokonując oceny wymiaru orzeczonej kary uznano, że prawidłowość rozstrzygnięcia zapadłego w tej części nie budzi wątpliwości, a wymierzona kara stanowi sprawiedliwą, nie noszącą cech rażącej niewspółmierności, reakcję prawnokarną za popełnione przez oskarżonego przestępstwo. Jednocześnie jest karą sprawiedliwą, która zachowuje właściwe proporcje pomiędzy funkcją represyjną i wychowawczą. Z uwagi na wcześniejszą wielokrotną karalność oskarżonego oraz nieskuteczność dotychczas stosowanych wolnościowych kar i środków karnych, celowym było wymierzenie mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, która wykluczy automatycznie jego osobiste (prewencja indywidualna) oraz społeczne (prewencja generalna) przekonanie o bezkarności. Zważywszy na ustawowe zagrożenie przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. orzeczone wobec A. W. kara pozbawienia wolności ma wymiar symboliczny, bowiem resztę dolegliwości realizować będzie orzeczone wobec niego kara ograniczenia wolności.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, decydujące o współmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary mieszanej, nie zasługuje na aprobatę sformułowany w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzut rażącej jej łagodności, tym bardziej, że nie doczekał się on szerszego umotywowania i wskazania, z jakich to przyczyn orzeczenie w takim kształcie nie mogłoby się ostać.

Co do wniosku skarżącego pełnomocnika o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej M. Ż. podnieść trzeba, że apelujący nie miał jakiegokolwiek interesu prawnego w zaskarżaniu zapadłego orzeczenia w tym zakresie ani w składaniu takiego wniosku, skoro w pkt. 2 zaskarżonego wyroku orzeczono wprost o tym żądaniu i to w kwocie, której skarżący domagał się apelacją. Co do zaś oznaczenia terminu wykonania orzeczonego obowiązku podnieść trzeba, że określenie przez sąd terminu naprawienia szkody w wypadku orzeczenia tego obowiązku nie znajduje żadnego oparcia w przepisach Kodeksu karnego. Przeciwnie, z treści art. 196 § 1 k.k.w. wynika, iż wymagalność tego rodzaju roszczenia majątkowego powstaje z chwilą uprawomocnienia się wyroku (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 27 września 2000 r., II AKa 180/00, Legalis).

W tym miejscu zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał również z urzędu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku w świetle bezwzględnych przesłanek odwoławczych przewidzianych przepisami art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., jednak żadne z nich w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły. Z tego względu nie było potrzeby ingerencji w zaskarżone orzeczenie z urzędu.

Skoro nie została wykazana ani nietrafność rozstrzygnięcia o winie ani orzeczenia o karze i środkach karnych, które uzasadniałyby zmianę zaskarżonego wyroku – to należało utrzymać go w mocy.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze. Z kolei na art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 oraz art. 2 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzono A. W. opłatę w kwocie 180 złotych za drugą instancję.

Sławomir Olejnik