

**Sygnatura akt VI Ka 502/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 lipca 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2016 r.

sprawy **R. D. syna S. i I.,**

**ur. (...) w K.**

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 marca 2016 r. sygnatura akt III K 493/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 455 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu kwalifikuje z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 2a kk w zw. z art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk, a jako podstawę prawną wymiaru kary wskazuje art. 286 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 516,60 zł (pięset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 502/16

## UZASADNIENIE

R. D. został oskarżony o to, że w dniu 1 października 2014 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez posłużenie się sfałszowanym potwierdzeniem przelewu bankowego banku (...), czym wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do faktu dokonania przelewu bankowego i doprowadził A. Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci urządzenia wielofunkcyjnego marki C. (...) o wartości 140 złotych, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi tj. o czyn z art. 286 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. sygnatura III K 493/15 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wypełniającego znamiona występku z art. 286 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał R. D. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. Ś. kwoty 140 zł.

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o Adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. kwotę 1062,72 zł wraz z 23 % VAT tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony z urzędu.

Sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o karze w pkt 1 wyroku i zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, polegającą na orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, podczas gdy postawa oskarżonego, który nie kwestionował swojej winy przemawiała za orzeczeniem kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zarzucając powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W uzasadnieniu obrońca wskazał, że oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i okazał do niego krytyczny stosunek. Jest to okoliczność łagodząca, której Sąd I instancji nie uwzględnił przy wymiarze kary. Zdaniem skarżącego kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spełniłaby cele kary względem oskarżonego.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

W pierwszej kolejności sąd odwoławczy dokonał oceny przedmiotowej sprawy z punktu widzenia występowania bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia określonych w art. 439 k.p.k., których w niniejszej sprawie nie stwierdził.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Ponieważ stan faktyczny ustalony przez Sąd nie był kwestionowany, wypada zauważyć jedynie, iż poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są zasadne i zostały poczynione w oparciu o właściwie zgromadzony materiał dowodowy. Sąd Rejonowy swe ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy, którym to wyjaśnieniom przydał walor wiarygodności. Sąd I instancji rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie czyniąc swe ustalenia faktyczne. Dokonana przez Sąd ocena dowodów w żadnym razie nie nosi znamion dowolności, lecz zgodna jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Kontrola przeprowadzona przez Sąd Odwoławczy nie potwierdziła, by Sąd Orzekający dopuścił się w zaskarżonym wyroku błędów w ustaleniach faktycznych, bowiem Sąd oparł swój wyrok na faktach, które znajdują oparcie w wynikach postępowania dowodowego, a wnioski wysnute

z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego zgodne są z zasadami logicznego rozumowania. Ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd Rejonowy nie jest w żadnym razie oceną dowolną, lecz przeciwnie obiektywną, bezstronną, w trakcie której nie przekroczono granic swobodnej oceny dowodów jak i logicznego rozumowania. Ocena materiału dowodowego przez Sąd nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, w żadnym razie nie stanowi zaś oceny dowodów tych dowolnej.

Wina oskarżonego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego.

Natomiast przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu oskarżonego jest nieprawidłowa. Sąd odwoławczy nie zmieniając ustaleń faktycznych jest uprawniony do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od

granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Stąd też na podstawie art. 455 Sąd zmienił kwalifikację prawną czynu na korzyść oskarżonego i przyjął, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 286 § 3 w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 2a k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wynika bowiem, iż jego czyn stanowił wypadek mniejszej wagi. Natomiast Sąd pierwszej instancji przyjął w kwalifikacji prawnej, że jedynie w zakresie, w jakim zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa oszustwa stanowiło ono wypadek mniejszej wagi, natomiast nie uczynił tego w odniesieniu do posłużenia się sfałszowanym dokumentem, podczas gdy art. 270 k.k. przewiduje także typ uprzywilejowany tego występkę w postaci wypadku mniejszej wagi, uregulowany w art. 270 § 2a k.k. Zatem, skoro przyjęto, iż czyn oskarżonemu stanowił wypadek mniejszej wagi należało uzupełnić kwalifikację prawną o art. 270 § 2a k.k.

Sąd odwoławczy przyjął także nieprawidłową podstawę wymiaru kary – art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., dopuszczając się tym samym naruszenia prawa materialnego, a to art. 11 § 3 k.k. Art. 286 § 3 k.k. stanowi samodzielną podstawę wymiaru kary, bowiem przewiduje odrębne zagrożenie karą. Zatem nie ma konieczności w podstawie wymiaru kary wskazywać art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. Szczególnie, że art. 286 § 1 k.k., jak i art. 286 § 3 k.k. przewidują odmienne zagrożenia ustawowe karą, natomiast z treści dyrektywy wyrażonej w art. 11 § 3 k.k. wynika jasno, że sąd wymierza karę na podstawie jednego przepisu. Wymierzenie kary na podstawie art. 286 § 1 k.k. nie wchodzi w ogóle

w grę na gruncie niniejszej sprawy, skoro przyjęto, z resztą trafnie, iż czyn stanowił wypadek mniejszej wagi. Odwołanie się w opisie czynu przypisanego do art. 286 § 1 k.k. jest niezbędne z uwagi na fakt, iż czyn, którego znamiona wypełnił oskarżony, a to art. 286 § 3 k.k. jest typem uprzywilejowanym do art. 286 § 1 k.k. skonstruowanym w ten sposób, że nie wyraża wszystkich ustawowych znamion zawierając w treści normy odesłanie do treści § 1, zatem dla poprawnego skonstruowania kwalifikacji prawnej czynu było niezbędnym zakwalifikowanie go z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k., natomiast zbędnym

i nieprawidłowym jest przywoływanie art. 286 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary. Wobec powyższego Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawie wymiary kary wskazał art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Rozważając podniesiony zarzut wymierzenia oskarżonemu kary rażąco surowej poprzez odstąpienie od warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, należy zaznaczyć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt.

4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić również wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone, trzeba bowiem zaznaczyć, że rażąca niewspółmierność kary może zająć tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną w I instancji, a karą, która byłaby prawidłową w świetle dyrektyw art. 53 k.k.

Wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 286 § 3 k.k. Sąd zobligowany był do wymierzenia oskarżonemu kary w granicach zagrożenia ustawowego, a zatem do orzeczenia kary grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności w granicach od 1 miesiąca do 2 lat. Wymierzona oskarżonemu kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, jako wymierzona w granicach dolnego ustawowego zagrożenia przewidzianego przez ustawodawcę nie może być uznana za rażąco surową.

Sąd Rejonowy nie miał wątpliwości, że całokształt okoliczności ustalonych w niniejszej sprawie nakazuje wymierzać oskarżonemu karę o charakterze izolacyjnym, podporządkowaną przede wszystkim celom szczególnie oraz ogólnie prewencyjnym.

Mając na uwadze iż treść art. 58 § 1 k.k. nakazuje orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy jest to bezwzględnie konieczne, gdy żadna inna kara nie jest w stanie spełnić celów kary wobec sprawcy, stąd wymierzając karę w wysokości 3 miesięcy pozbawienia wolności sąd zobligowany był

do rozważenia okoliczności, od których zależy decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

W zakresie przesłanek decydujących o możliwości skorzystania z instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności wypowiadał się Sąd Najwyższy, wskazać tutaj można wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1995r. sygnatura akt III KRN 211/94 – „dla prawidłowego określenia prewencji indywidualnej nie wystarczy odwołanie się do trybu życia sprawcy i jego warunków rodzinnych. Ocena osobowości sprawcy - w tym m.in. jego charakteru, zdolności do samooceny, sumienia, postawy wobec wartości społecznych - stanowiącej kryterium orzekania kary w ramach prewencji indywidualnej, winna uwzględniać także społeczne niebezpieczeństwo popełnienia czynu i zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. ... Prewencja indywidualna nie przesądza zatem liberalizmu przy orzekaniu kary i nie musi oznaczać celowości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności” (Prok.i Pr. 1995/7-8/2).

Rozważając zatem ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd bierze pod uwagę zarówno dane o osobie sprawcy (art. 69 § 2 k.k.), jak i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.).

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazał, iż oskarżony dopuścił się czynu, którego społeczna szkodliwość nie jest znaczna. Oskarżony nigdy nie negował konieczności uiszczenia należności za nabytą drukarkę. Wykazał chęć pokrycia szkody

w pełnej wysokości. Przy wymiarze kary Sąd uwzględnił także ogólnoprewencyjne i szczególnoprewencyjne cele kary. Wymierzając karę bezwzględnego pozbawienia wolności Sąd miał na uwadze postawę oskarżonego, jego uprzednią karalność za przestępstwa przeciwko mieniu, jak i zwłaszcza cele, którym kara winna służyć. Zdaniem Sądu pierwszej instancji R. D. nie zasługuje na skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Jedynie kara bezwzględnego pozbawienia wolności jest karą słuszną, która jest w stanie zrealizować wobec oskarżonego indywidualne cele zapobiegawcze i wychowawcze. Oskarżony, mimo młodego wieku, był już wielokrotnie karany za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i to na przestrzeni krótkiego okresu czasu. Stosowano wobec niego instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, co jednakże, o czym świadczy niniejsza sprawa, nie wpłynęło na zmianę jego stosunku do obowiązku przestrzegania porządku prawnego. W takiej sytuacji jedynie izolacja w warunkach zakładu karnego jest w stanie wpłynąć na postawę oskarżonego i skłonić go do przestrzegania prawa. Taka kara jednocześnie spełni cele w zakresie oddziaływania społecznego, wskazując, że postępowanie godzące w wartości chronione prawem nie pozostaje bezkarne.

Należy przychylić się do poczynionej przez sąd pierwszej instancji oceny i sformułowanej wobec oskarżonego negatywnej prognozy kryminologicznej. Sąd zatem może zawiesić wykonanie kary, jeżeli jest to wystarczające, aby osiągnąć wobec sprawcy cele kary, a w szczególności zapobiec powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Na gruncie niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy ocenił, z punktu widzenia kryteriów wskazanych w treści art. 69 § 2 k.k. prognozę kryminologiczną i w konsekwencji nie zastosował wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Słusznie Sąd zauważył, że wyrażenie skruchy, przyznanie się do popełnienia czynu w sytuacji, gdy dowody świadczące o jego popełnieniu były oczywiste, a szkoda nieznaczna nie może przeważać nad dotychczasowym sposobem życia oskarżonego, a przede wszystkim nad faktem, iż był on już wielokrotnie karany za przestępstwa oszustwa. Wiedział zatem, że tego rodzaju zachowanie jest zabronione. Wskazać należy iż oskarżony od samego początku wiedział, iż zamierza wprowadzić w błąd żonę pokrzywdzonego celem doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Celem popełnienia przestępstwa uprzednio sfalszował dokument potwierdzenia przelewu na rzecz pokrzywdzonego kwoty 140 złotych. Przestępstwo miało zatem charakter zaplanowany i przemyślany. Również uprzednia karalność oskarżonego przesądza o negatywnej prognozie kryminologicznej - był on wcześniej wielokrotnie karany za przestępstwa oszustwa co świadczy dobitnie o jego zdemoralizowaniu. Uprzednio formułowane wobec niego pozytywne prognozy kryminologiczne nie sprawdziły się, o czym świadczy, iż zarządzone wobec oskarżonego wykonanie wszystkich kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec niego z

warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz z faktu, iż pomimo skazania za czyny z art. 286 § 1 k.k. dopuszczał się on ponownie popełniania przestępstw tego samego rodzaju. Pomimo orzekania wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oskarżony nie przestrzegał porządku prawnego. Popęlnienie przez oskarżonego przypisanego mu czynu nie miało zatem charakteru incydentalnego lecz było kontynuacją jego linii życiowej.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie ustaleń stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego, a również w aspekcie instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności jako środka probacyjnego zasługuje zatem na pełną akceptację. Słusznie wskazał Sąd Rejonowy, iż mimo młodego wieku brak jest warunków do przyjęcia pozytywnej prognozy wobec oskarżonego, przy czym stanowisko takie znajduje pełne oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - tak wyrok z dnia

18 listopada 1977r. sygnatura akt V KR 177/77 (OSNKW 1978/2-3/23) w którym stwierdzono aktualną nadal tezę, dotyczącą sprawcy młodocianego, a więc takiego, co do którego szczególnie winny być rozważane względy wychowawcze, a oskarżonemu taki status już nie przysługuje - „wymierzając karę młodocianemu sprawcy nie można kierować się wyłącznie celem wychowawczym kary, zwłaszcza wtedy, gdy stosowane uprzednio środki karne i wychowawcze okazały się nieskuteczne. Względ na wychowawczą rolę kary nie oznacza bynajmniej łagodnego zawsze traktowania sprawców młodocianych, może niekiedy wskazywać na potrzebę dłuższego procesu ich resocjalizacji, a tym samym orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności dla umożliwienia realizacji tego celu”.

W ocenie Sądu Okręgowego kara wymierzona oskarżonemu wypełnia wymogi prewencji ogólnej i spełnia swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania, mimo wymierzenia jej w dolnej granicy zagrożenia przewidzianego przez ustawodawcę za przypisany oskarżonemu występki, zaś dla samego oskarżonego będzie stosowną przestrożą na przyszłość, wypełniając także cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do niego. W żadnym razie kary wymierzonej oskarżonemu nie można uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową czy też nieadekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Nie podzielaając zarzutu apelacji i nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji Sąd Odwoławczy utrzymał w tym zakresie w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. kwotę 516,60 złotych tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W oparciu o powołane przepisy Sąd orzekł o kosztach, zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa, z uwagi na fakt, iż byłoby to dla niego zbyt uciążliwe z uwagi na sytuację rodzinną, majątkową oraz wysokość osiągniętych dochodów. Jak wynika z poczynionych ustaleń oskarżony ma na utrzymaniu żonę i dwoje dzieci, nie ma żadnych źródeł dochodu u oskarżonego, a dodatkowo przebywa on w Areszcie Śledczym odbywając karę pozbawienia wolności. W judykaturze zasadnie przyjmuje się, że brak po stronie skazanego jakichkolwiek dochodów, połączony z perspektywą długiego pobytu w zakładzie karnym, to okoliczności, które uzasadniają zwolnienie go od kosztów sądowych (postanowienie SN z 5 listopada 2010 r., III KO 84/10, OSNwSK 2010, poz. 2199).

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.