

Sygnatura akt VI Ka 1062/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 stycznia 2019** r.

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

Przewodniczący: SSO Marcin Mierz

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale Tomasza Międlara Prokuratora Prokuratury Rejonowej w (...)

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2019 r.

sprawy **A. T.** ur. (...) we W.

syna R. i K.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 17 września 2018 r. sygnatura akt II K 175/18

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1062/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2019 roku

A. T. oskarżony został o to, że w dniu 15 grudnia 2016 roku w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd D. W. co do możliwości wywiązania się z umowy kupna-sprzedaży pojazdu marki B. (...), model (...) za pośrednictwem portalu ogłoszeniowego (...) doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 4.800 zł tytułem pokrycia ceny sprzedaży w/w pojazdu, którego następnie nie dostarczył, czym działał na szkodę D. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 31 maja 2010 roku, sygn. akt II K 216/09 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę jednego roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 04 stycznia 2012 roku do 17 lutego 2012 roku oraz od 23 lutego 2012 roku do 10 stycznia 2013 roku, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 września 2018 roku (II K 175/18) Sąd Rejonowy w Zabrze orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonego A. T. za winnego tego, że w nieustalonym dniu na początku grudnia 2016r. w Z. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. W. do niekorzystnego rozporządzenia należącym do wyżej wymienionego mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 4.800,00 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd w ten sposób, że, po uprzednim zamieszczeniu ogłoszenia na portalu (...), zawarł z nim umowę kupna-sprzedaży pojazdu marki B. (...), (...), nie mając zamiaru wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań, czym spowodował stratę w wysokości 4.800,00 zł na szkodę D. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 04 stycznia 2012 roku do 17 lutego 2012 roku oraz od 23 lutego 2012 roku do 10 stycznia 2013 roku, kary jednego roku pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 31 maja 2010 roku, sygn. akt II K 216/09 za przestępstwo podobne z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. skazuje go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. nakazuje zwrócić (...) Bank S.A. z siedzibą w W. oryginały dokumentacji bankowej zawartej w aktach sprawy k. 58-72;

3. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, obejmujące wydatki w kwocie 70,00 zł (siedemdziesięciu złotych) i opłatę w kwocie 180,00 zł (stu osiemdziesięciu złotych).

Apelację od tego orzeczenia wywiódł oskarżony, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz art. 427 § 2 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść wyroku, a polegający na ustaleniu, że:

a) oskarżony doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosków zgoła odmiennych, a w szczególności faktu, że oskarżony zwrócił pokrzywdzonemu kwotę 4 800 zł, pojednał się z nim oraz wykazał, iż nie działał z zamiarem wyrządzenia szkody pokrzywdzonemu;

b) oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd poprzez podanie nieprawidłowych danych kontaktowych, kiedy podane nazwisko oskarżonego zawierało jedynie błąd literowy wynikający z pośpiechu zaś adres, który podał jako swoje miejsce zamieszkania był adresem warsztatu samochodowego, w którym znajdował się samochód będący przedmiotem sprzedaży;

c) pominięcie wyjaśnień oskarżonego podczas ustalania stanu faktycznego i brak ich weryfikacji z zeznaniami pokrzywdzonego;

d) pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego takich jak naprawienie szkody i pojednanie się ze sprawcą przy ustalaniu stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu.

2. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. oraz art. 427 § 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4 i art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady swobodnej oceny dowodów poprzez faworyzowanie zeznań pokrzywdzonego przy jednoczesnym pominięciu wyjaśnień oskarżonego, co do tych samych okoliczności;

b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących oskarżonego na jego niekorzyść.

Wskazując na powyższe zarzuty oskarżony wniósł o zmianę orzeczenia co do jego istoty poprzez uniewinnienie od zarzucanego mu czynu, a ewentualnie z ostrożności procesowej, na podstawie art. 60 § 2 pkt 1 k.k. zastosowanie

nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na fakt, że oskarżony pojednał się ze sprawcą i naprawił w całości wyrządzoną szkodę.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego A. T. nie zasługiwała na uwzględnienie. Podniesione w jej treści zarzuty i argumenty okazały się niezasadne.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia pozostaje logiczna i nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego zostały wyciągnięte z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny.

Całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów jednoznacznie wskazuje na winę oskarżonego A. T. w zakresie zarzuconego mu czynu. Z zeznań pokrzywdzonego potwierdzonych załączonymi do akt sprawy dokumentami w postaci potwierdzenia przelewu, wyciągu z rachunku bankowego oskarżonego, informacji o rachunku bankowym, informacji operatora (...), jak również informacji operatora pocztowego, którego abonentem był oskarżony wynika, że oskarżony A. T. zamieścił na portalu (...) ogłoszenie z ofertą sprzedaży pojazdu marki B. (...). Na ogłoszenie to odpowiedział pokrzywdzony D. W. z którym oskarżony zawarł ustną umowę sprzedaży samochodu B. oferowanego za pośrednictwem portalu (...). Oskarżony A. T. zobowiązał się do realizacji przyjętych na siebie zobowiązań w postaci dostarczenia samochodu będącego przedmiotem transakcji kupującemu D. W. w zamian za zapłatę przez D. W. ceny 4800 złotych. Wprowadził jednak pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy. Pokrzywdzony będąc przekonany, iż oskarżony rzeczywiście chce spełnić przyjęte na siebie zobowiązania, o czym go zapewnił, dokonał przelewu na konto oskarżonego ceny zakupu samochodu marki B.. Początkowo, zgodnie ze wstępną umową, przelał na rachunek oskarżonego jedynie kwotę zaliczki w wysokości 300 złotych, lecz oskarżony skontaktował się z nim telefonicznie informując, że zgłosił się do niego kupiec, który oferuje zapłatę całej ceny. Pokrzywdzony, w dalszym ciągu wierząc w szczerść zapowiedzi oskarżonego zgodził się przelać na rachunek oskarżonego pozostałą kwotę ceny za samochód, to jest kwotę 4500 złotych. Przelew wykonał 15 grudnia 2016 roku, a oskarżony obiecał mu wówczas, że zakupiony samochód dostarczy w dniu 21 grudnia 2016 roku. Pomimo otrzymania zapłaty za samochód, który miał dostarczyć pokrzywdzonemu, oskarżony pojazdu tego nie dostarczył. W dniu 21 grudnia 2016 roku, kiedy miało dojść do przekazania samochodu pokrzywdzonemu, w wiadomości tekstowej poinformował go, że pojazd wymaga naprawy. Pokrzywdzony zaoferował wówczas, że odbierze nawet uszkodzone auto, lecz oskarżony nie zgodził się na to zrywając kontakt z pokrzywdzonym. Próby nawiązania telefonicznego kontaktu z oskarżonym okazały się bezskuteczne. Oskarżony nie odbierał telefonów od pokrzywdzonego, nie zwrócił mu także pieniędzy. Całokształt tych okoliczności jednoznacznie wskazuje na towarzyszący oskarżonemu od początku nawiązania kontaktów z pokrzywdzonym zamiar doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za samochód, którego oskarżony nie dostarczy. Okoliczności wskazane jako przyczyny niewywiązania się przez oskarżonego z umowy w żaden sposób takiego jego postępowania nie uzasadniają. Znamienne jest w szczególności, że pokrzywdzony dowiadując się o konieczności naprawy pojazdu wyraził wolę odebrania nawet uszkodzonego samochodu, lecz oskarżony pomimo tego, iż przyjął wcześniej zapłatę za samochód, nie wyraził na propozycję pokrzywdzonego zgody.

Jednocześnie przedstawione przez oskarżonego w toku postępowania, jak i w złożonej apelacji okoliczności mające w jego zamierzeniu świadczyć o braku zamiaru popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa oszustwa, nie zasługują na uwzględnienie. Ma rację sąd pierwszej instancji, gdy zachowanie oskarżonego polegające na podaniu pokrzywdzonemu nieprawidłowych danych kontaktowych wiąże z pozostałymi okolicznościami oszukańczej transakcji o której mowa w akcie oskarżenia. Ten element czynu oskarżonego powiązany z jego zachowaniem w postaci niedostarczenia zakupionego przez pokrzywdzonego samochodu pomimo wyrażonej przez pokrzywdzonego woli jego odebrania nawet w stanie powodującym konieczność jego naprawy nie pozostawia wątpliwości, że zachowanie polegające na podaniu pokrzywdzonemu nieprawdziwych danych kontaktowych stanowiło element działania oskarżonego mającego na celu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą jego wprowadzenia w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy i dostarczenia samochodu za który pokrzywdzony zapłacił. Okoliczności, które w apelacji oskarżony podważa nie stanowiły elementu decydującego o przypisaniu jego osobie przestępstwa oszustwa, niemniej jednak oceniane w całości kształcie elementów stanu faktycznego i zachowania oskarżonego trudno nie wiązać ich w żaden sposób z zarzucenym mu czynem. Oskarżony bowiem nie tylko błędnie wskazał pokrzywdzonemu swoje nazwisko, lecz także jako miejsce swojego zamieszkania podał garaż w którym znajdować się miał samochód objęty umową zawartą z pokrzywdzonym. W świetle jego późniejszego zachowania polegającego na odmowie dostarczenia zakupionego przez pokrzywdzonego towaru, a następnie zerwania z pokrzywdzonym jakichkolwiek kontaktów, nie sposób wskazania pokrzywdzonemu przez oskarżonego nieprawidłowych danych kontaktowych traktować jako konsekwencji pośpiechu i niefrasobliwości, jak argumentuje oskarżony. Trudno także zgodzić się z oskarżonym, który podanie pokrzywdzonemu nieprawdziwego adresu swojego zamieszkania tłumaczy „względami pragmatycznymi”, związanymi z podaniem adresu pod którym znajdować się miał samochód objęty umową sprzedaży zawartą z pokrzywdzonym.

Całkowicie nieprzekonująca w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego pozostaje argumentacja oskarżonego związana z rzekomym zwrotem wpłaconych przez pokrzywdzonego pieniędzy nieustalonej kobiecie, która przyjąć miała do garażu oskarżonego podając się za przyjaciółką pokrzywdzonego. Ma rację sąd pierwszej instancji, gdy jako niezasługujące na wiarę ocenia wyjaśnienia oskarżonego zgodnie z którymi miał on zwrócić kwotę wpłaconą pokrzywdzonemu nieustalonej kobiecie, która zgłosiła się do jego garażu żądając zwrotu pieniędzy. Pomimo deklaracji dostarczenia zapisu video mającego potwierdzić takie zdarzenie, oskarżony do dnia wyrokowania przez sąd odwoławczy dowodu takiego nie przedstawił. Jego wyjaśnienia w tym względzie nie dają się pogodzić z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego i przez to nie zasługują na wiarę. Po pierwsze, jeśli rzeczywiście sytuacja opisana przez oskarżonego miałaby miejsce, wówczas nie było żadnych przeszkód, aby o dokonany przez siebie zwrocie pieniędzy poinformować pokrzywdzonego, bądź to kontaktując się z nim telefonicznie, bądź fakt zwrotu pieniędzy nieustalonej kobiecie przedstawiając pokrzywdzonemu po nawiązaniu przez niego kontaktu z oskarżonym. Tymczasem, jak wynika z zeznań pokrzywdzonego, oskarżony zerwał z nim kontakt nie odbierając telefonu. Zachowanie to, w powiązaniu z brakiem choćby tylko uprawdopodobnienia okoliczności na które oskarżony się powołuje, wyklucza wręcz wiarygodność jego twierdzeń o zwrocie kwoty 4800 złotych na ręce nieustalonej osoby. Przeczy ono twierdzeniom oskarżonego, który gdyby rzeczywiście zwrócił pieniądze kobiecie podającej się za narzeczoną pokrzywdzonego, bez wątplenia taką okoliczność przedstawiłby pokrzywdzonemu, a nie zaprzestał odbierania telefonów od pokrzywdzonego. Przykładając miarę przeciętnego obywatela do przedstawionej przez oskarżonego sytuacji nie sposób jego zachowania potraktować jako wiarygodnego. Okoliczności przez siebie powołanej oskarżony nawet nie próbował uprawdopodobnić. Naturalnym wręcz zachowaniem dorosłej i przeciętnie doświadczonej życiowo osoby w sytuacji opisanej przez oskarżonego byłoby przecież ustalenie tożsamości osoby, której oskarżony przekazać ma tak znaczącą kwotę, a przede wszystkim odebranie od tej osoby pokwitowania przekazania pieniędzy. Pamiętać trzeba, że transakcja objęta czynem przypisanym oskarżonemu to nie jedyna sprzedaż zrealizowana przez oskarżonego, który sam w piśmie z dnia 25.10.2017 r. (k. 116) przyznał, że handlował samochodami. Jest on zatem osobą ponadprzeciętnie doświadczoną w kwestii handlu. Ponadto, w sytuacji pojawienia się nieznanego mu osoby innej niż pokrzywdzony, który przelał na rzecz oskarżonego kwotę 4800 złotych i domagania się przez nią zwrotu do swoich rąk takiej sumy oskarżony w pierwszej kolejności powinien skontaktować się z pokrzywdzonym, bowiem tylko on władny był podejmować decyzje w kwestii realizacji zawartej umowy. Co więcej,

skoro przekazanie przez pokrzywdzonego pieniędzy oskarżonemu nastąpiło za pośrednictwem rachunku bankowego, domyślnym niejako sposobem zwrotu tych pieniędzy powinna być ich wpłata na rachunek z którego wypłacił je pokrzywdzony. Twierdzenia oskarżonego o rzekomym zwrocie pieniędzy pozostają tak zasadniczo sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a przy tym w żaden sposób przez niego nawet nieuprawdopodobnione, że nie sposób dać im wiary.

Jednym z elementów decydujących o ocenie zespołu zachowań oskarżonego składających się na przypisany mu czyn jako wskazujących na działanie oskarżonego z zamiarem charakterystycznym dla przestępstwa oszustwa są także okoliczności związane z zachowaniem oskarżonego mającym tłumaczyć niedostarczenie pokrzywdzonemu kupionego przez niego samochodu. Oskarżony wskazał pokrzywdzonemu, że pojazd ten wymaga naprawy, że pojazd przekazał w tym celu do serwisu. Całkowicie niewytłumaczalne pozostaje to, że oskarżony nie zgodził się na przekazanie pokrzywdzonemu rzekomo uszkodzonego samochodu pomimo tego, że pokrzywdzony zadeklarował, iż pojazd w takim stanie przyjmie. Jeśli natomiast okoliczności powołane przez oskarżonego byłyby prawdziwe, wówczas mógłby on przecież przedstawić jakikolwiek dowód na to, że po pierwsze pojazdem, który sprzedał pokrzywdzonemu w ogóle dysponował, a dalej, że samochód ten był naprawiany akurat w okresie na który przypadł termin wywiązania się oskarżonego z umowy sprzedaży.

W tych warunkach wyjaśnienia oskarżonego trafnie zostały przez sąd pierwszej instancji uznane za niezasługujące na wiarę jako gołosłowne, a przede wszystkim sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego. Przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów nie sposób potraktować jako arbitralnej, jak nazywa ją oskarżony w apelacji. Oparta została ona o analizę treści wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego oraz dowodów z dokumentów załączonych do akt sprawy. W apelacji oskarżony nie wykazał podstaw do uznania tej oceny za arbitralną. Nie ma żadnych podstaw do akceptacji twierdzenia oskarżonego jakoby nastawienie sądu do jego osoby było „wrogie i apodyktyczne”. Nie wskazał też żadnej konkretnej okoliczności, która dawałaby podstawy do przyjęcia, że nie był on przez sąd pierwszej instancji traktowany „z należyтым szacunkiem”. Wbrew treści apelacji użyte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sformułowanie, że oskarżony „coś kręcił” nie stanowi wypowiedzi sądu, lecz pozostaje przytoczeniem zeznań pokrzywdzonego, który sformułowania takiego użył składając zeznania na rozprawie. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że w sprawie niniejszej sąd pierwszej instancji naruszył zasadę domniemania niewinności. Wina oskarżonego stwierdzona została przez sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w konsekwencji którego poczynione zostały ustalenia dające podstawę do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucone mu przestępstwo. Z tych samych względów nie ma podstaw do akceptacji twierdzenia oskarżonego jakoby wydając wyrok skazujący sąd pierwszej instancji oparł się wyłącznie na przekonaniu wynikającym z uprzedniej karalności oskarżonego. Twierdzenia oskarżonego w tym względzie pozostają całkowicie dowolne, a przede wszystkim sprzeczne z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które nie daje żadnych powodów do przyjęcia, że uprzednia karalność oskarżonego miała jakikolwiek wpływ na stwierdzenie winy oskarżonego w tej sprawie.

Nie okazał się także trafny zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. mającego się wyrażać w nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego występujących w sprawie wątpliwości. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie odnosi się bowiem do jakichkolwiek wątpliwości, lecz wyłącznie do takich, których dostępnymi metodami zarówno dowodowymi, jak i odnoszącymi się do oceny dowodów, nie da się usunąć. Istnienie jakichkolwiek wątpliwości dowodowych nie uprawnia sądu do ich rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego dopóki wątpliwości te nie staną się takimi, których nie da się wyjaśnić. Brak możliwości wyjaśnienia wątpliwości zaistnieje natomiast dopiero wówczas, gdy przy zastosowaniu wskazań wiedzy, zasad logiki oraz doświadczenia życiowego, nie zostały one w dalszym ciągu usunięte. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie zwalnia sądu z obowiązku dokonania oceny dowodów w oparciu o dyrektywy wskazane w art. 7 k.p.k. wśród których znajduje się także dyrektywa nakazująca sądowi ocenę dowodów w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie narusza zatem art. 5 § 2 k.p.k.. Jak zostało to wyżej wskazane, w oparciu o kodeksowe zasady oceny dowodów przeprowadził sąd tą ocenę bez konieczności odwoływania się do zasad określonych przepisem art. 5 § 2 k.p.k..

Nie sposób zgodzić się z oskarżonym, gdy ten podnosi, iż Sąd Rejonowy rozpoznając tę sprawę pominął złożone przez niego wyjaśnienia. Do pominięcia dowodu doszłoby bowiem wówczas, gdyby sąd w procesie oceny dowodów zupełnie do określonego dowodu lub jego istotnego fragmentu nie odniósł się, nie poddając go ocenie. W realiach sprawy, gdy tak, jak już w uzasadnieniu niniejszym napisano, Sąd Rejonowy w sposób kompletny odniósł się do całokształtu zgromadzonych w postępowaniu dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego, o pominięciu któregośkolwiek z nich nie może być mowy. Fakt, iż po przeprowadzeniu oceny dowodów Sąd Rejonowy uznając wyjaśnienia oskarżonego za niezaskługujące na wiarę nie uwzględnił ich treści czyniąc ustalenia faktyczne wyłącznie w oparciu o dowody, które uznał za wiarygodne nie oznacza przecież, że do wydania wyroku doszło z pominięciem określonych dowodów w rozumieniu uchybienia polegającego na obrazie przepisów art. 410 k.p.k. oraz z art. 4 i 7 k.p.k.. Uznane za niewiarygodne dowody zostały przy wyrokowaniu uwzględnione, lecz nie mogły one stanowić i nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do wiarygodności zeznań pokrzywdzonego warto zauważyć, że stanowczo i konsekwentnie obciążał on oskarżonego w zeznaniach złożonych przed sądem już po tym, jak A. T. (wedle wersji oskarżonego już po raz drugi) przelał na rzecz pokrzywdzonego kwotę 4800 złotych tytułem zwrotu zapłaty za samochód. Pomimo tego pokrzywdzony niczego w niekorzystnej dla oskarżonego wymowie swoich zeznań nie zmienił.

Przedstawione przez oskarżonego dopiero w mowie końcowej na rozprawie odwoławczej twierdzenie o tym, że wszystkie problemy związane z zawartą z pokrzywdzonym umową wynikły z utraty przez niego telefonu komórkowego, co miało uniemożliwić mu kontakt z pokrzywdzonym, może jedynie utwierdzić w przekonaniu o trafności zaskarżonego orzeczenia. Oskarżony na okoliczność tę nigdy wcześniej się nie powoływał w toku postępowania pomimo, iż prezentował swoje stanowisko odnośnie postawionego mu zarzutu, a następnie złożył apelację od wyroku sądu pierwszej instancji. Już sam tylko moment powołania się na tę okoliczność w świetle przebiegu dotychczasowego postępowania dyskwalifikuje wiarygodność oskarżonego w tym względzie. Nie sposób bowiem przyjąć, że oskarżony w obliczu grożącej mu odpowiedzialności karnej, w toku trwającego postępowania nie wspomniałby o tej okoliczności.

Nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony w apelacji zarzut jakoby z powodu zwrócenia pokrzywdzonemu kwoty 4800 złotych, nie został on przez oskarżonego doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jak już w uzasadnieniu tym wykazano, wyjaśnienia oskarżonego powołującego się na przekazanie pokrzywdzonemu sumy 4800 złotych za pośrednictwem nieustalonej bliżej kobiety, nie mogły zostać uznane za zaskługujące na wiarę. Na ocenę, czy pokrzywdzony został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie może mieć również wpływu przekazanie pokrzywdzonemu kwoty 4800 złotych (przyjmując wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne musiałoby to nastąpić po raz drugi) ponad półtora roku po wpłacie pieniędzy dokonanej przez pokrzywdzonego, a nadto dopiero po pierwszym terminie rozprawy w niniejszej sprawie, gdy groźba poniesienia odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa stawała się dla oskarżonego coraz bardziej realna zwłaszcza, że musiał on to sobie uświadamiać, skoro zadeklarował wolę dobrowolnego poddania się karze. Tego rodzaju zachowanie, zaskługujące bez wątplenia na docenienie, może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem oraz pojednanie się oskarżonego z pokrzywdzonym, wbrew wywiadom apelacji zostało natomiast wzięte pod uwagę przez sąd orzekający w pierwszej instancji. Nie ma racji oskarżony, gdy argumentuje, że naprawienie szkody oraz pojednanie się z pokrzywdzonym, jako okoliczności niewątpliwie korzystne dla oskarżonego, powinny być wzięte przez sąd pod uwagę przy ocenie stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Okoliczności te, jako zaistniałe na długi czas po zakończeniu działania przestępnego oraz wywołania przez oskarżonego zamierzonego skutku w postaci doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a zatem jako okoliczności nie mogące odnosić się do oceny samego czynu oskarżonego, nie mogły również posiadać wpływu na stopień winy oskarżonego. Nie mieszczą się też one w katalogu elementów, które zgodnie z art. 115 § 3 k.k. brane są pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Bez wątpienia natomiast musiały mieć wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego, lecz nie w sposób w jaki oczekiwał tego oskarżony. W realiach sprawy nie ma bowiem podstaw do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary o którym mowa w art. 60 § 2 pkt 1 k.k. i orzeczenia wobec niego kary o charakterze wolnościowym. Nadzwyczajne złagodzenie kary o którym mowa w przepisie powołanym przez oskarżonego zastosować można bowiem wyłącznie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Całokształt postępowania oskarżonego w ramach zarzuconego mu przestępstwa, w tym sposób wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, także poprzez przekazanie mu informacji, że jest oto inny kupiec gotowy zapłacić oskarżonemu pełną cenę samochodu przed jego dostarczeniem, późniejsze tłumaczenia oskarżonego odnośnie powodów dla których nie może on dostarczyć pokrzywdzonemu samochodowi, a wreszcie zerwanie jakichkolwiek kontaktów z pokrzywdzonym powoduje, że naprawienie przez oskarżonego szkody na ponad półtora roku po czynie, w sytuacji niejako wymuszonej, zagrożonej rychłym zmaterializowaniem się grożącej mu odpowiedzialności karnej, nie jest w stanie na tyle złagodzić ogólnego obrazu czynu oskarżonego, by sprawę niniejszą potraktować jako szczególnie uzasadniony wypadek. Choć bez wątpienia zachowanie oskarżonego w postaci naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem ocenić należy jako zachowanie pozytywne, łagodząco wpływające na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego, to w obliczu całokształtu okoliczności, które należało uwzględnić przy wymiarze kary w niniejszej sprawie, nie mogło ono skutkować uznaniem wymierzonej wobec oskarżonego kary za rażąco niewspółmiernie surową. Okoliczność ta, o czym świadczy także uzasadnienie zaskarżonego wyroku, została w sposób należyty uwzględniona przy wymiarze oskarżonemu kary przez sąd. Gdyby oskarżony szkody nie naprawił i nie pojednał się ze sprawcą, wówczas wymierzona za przypisane mu przestępstwo kara byłaby istotnie wyższa.

Nie było zatem podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem wobec oskarżonego A. T.. Też niewspółmierności oskarżony upatruje w orzeczeniu wobec niego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i niezastosowaniu wobec oskarżonego dobrodziejstwa kary wolnościowej. Odnosząc się do kwestii rażącej niewspółmierności kary wskazać przede wszystkim trzeba, że orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wobec karalności oskarżonego na karę pozbawienia wolności w czasie dopuszczenia się przez niego przypisanego mu czynu, było niemożliwe ze względu na wykluczający takie rozstrzygnięcie przepis art. 69 § 1 k.k.. Analiza natomiast całokształtu okoliczności sprawy mających wpływ na wymiar kary wobec oskarżonego, w tym także okoliczności łagodzącej w postaci naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i pojednania się z pokrzywdzonym, nie daje podstaw do przyjęcia, że orzeczenie wobec oskarżonego kary o charakterze wolnościowym odpowiadałoby wszystkim dyrektywom wymiaru kary, które jest sąd zobligowany brać pod uwagę przy jej wymiarze. Orzeczenie za przypisany oskarżonemu czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności jest efektem rozważenia przez sąd pierwszej instancji całokształtu okoliczności niniejszej sprawy mających wpływ na wymiar kary, w tym także okoliczności podniesionych w środku odwoławczym. Nie sposób w okolicznościach niniejszej sprawy uznać, by kara orzeczone przez sąd pierwszej instancji wobec oskarżonego A. T. nosiła cechy rażącej niewspółmierności. O rażącej surowości kary można mówić jedynie wówczas, gdy kara orzeczone przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k. i następne. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzeczoną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Wymierzona zaskarżonym wyrokiem kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego.

Dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze określonym zaskarżonym wyrokiem. Karalność A. T. obciąża oskarżonego w sposób znaczący. Z danych o karalności tego oskarżonego wynika, że jeszcze zanim dopuścił się on popełnienia przestępstwa objętego zaskarżonym

wyrokiem, był oskarżony już ośmiokrotnie karany (dane na czas orzekania przez sąd pierwszej instancji k. 134-135), w większości za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym w czterech sprawach uznawano jego winę za przestępstwa oszustwa, którego to przestępstwa dopuścił się oskarżony także w niniejszej sprawie. Orzekane wobec oskarżonego kary nie przyniosły społecznie oczekiwanego rezultatu i nie odwiodły oskarżonego od popełnienia kolejnego przestępstwa oszustwa. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest cudze mienie po raz kolejny naruszone przestępstwem oskarżonego. Co więcej, przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się w ramach powrotu do przestępstwa o którym mowa w art. 64 § 1 k.k.. Okoliczność ta w sposób na tyle znaczący obciąża oskarżonego, że wymierzenie wobec jego osoby kary o charakterze wolnościowym wręcz wyklucza. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymierzenie oskarżonemu kary innej niż kara pozbawienia wolności będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa.

Nie dopatrując się zatem podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia, wyrok Sądu Rejonowego utrzymał sąd odwoławczy w mocy. Wydatkami postępowania odwoławczego oraz opłatą sąd obciążył apelującego oskarżonego wobec braku powodów do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów procesu.