

Sygn. akt II Ka 891/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Lesław Dąbrowski (spr.)

Sędziowie: SSO Dorota Bogucka-Zielonka

SSO Mirosław Kędrak

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Nowakowska

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marka Sowy

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014 roku

sprawy **M. B. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286§1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Janowie Lubelskim

z dnia 28 sierpnia 2014 r. sygn. akt VII K 205/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę prawną wymiaru kary ograniczenia wolności przyjmuje przepisy art. 286§3 kk w zw. z art. 34§2 pkt 2 kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 190 (sto dziewięćdziesiąt) złotych tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt II Ka 891/14

UZASADNIENIE

M. B. (1) został oskarżony, o to że w dniu 8 października 2012r., w J. L. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500 złotych S. W., w ten sposób, że podając się za osobę M. B. (2) wprowadził go w błąd co do posiadania i zamiaru sprzedaży dwóch bagnetów z okresu drugiej wojny światowej, oferując je do sprzedaży na internetowym portalu www.tablica.pl, przy czym w kurierskiej przesyłce pocztowej, płatnej za pobraniem 500 zł, zamiast obiecanych bagnetów przesłał butelkę wody mineralnej – to jest o czyn z art. 286 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2014r., sygn. akt VII K 205/13 Sąd Rejonowy w Biłgoraju, w VII Zamiejscowym Wydziale Karnym z siedzibą w Janowie Lubelskim oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego tego, że nieustalonego dnia przed 27 września 2012r., w W., przy ulicy (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci przelewu kwoty

500 zł, na swój rachunek bankowy, bez spełnienia świadczenia wzajemnego, pod nazwiskiem M. B. (2) zamieścił w internetowym serwisie ogłoszeniowym „(...)” ofertę sprzedaży dwóch bagnetów z okresu II wojny światowej, za kwotę 500 zł, czym 27 września 2012r. w J. L. wprowadził S. W. w błąd co do swojej tożsamości i co do zamiaru sprzedaży bagnetów i za pomocą tego w dniu 8 października 2012r. w J. L. doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, polegającego na zapłacie 500 zł doręczycielowi (...) SA, w zamian za paczkę, która miała zawierać bagnety, a w rzeczywistości zawierała butelkę wody mineralnej, który to czyn ze względu na stosunkowo niewielką wartość utraconego mienia i jego późniejszy dobrowolny zwrot stanowił wypadek mniejszej wagi – to jest czynu z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i za to na podst. art. 286 § 3 kk wymierzył 6 miesięcy ograniczenia wolności, z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w rozmiarze 32 godzin w stosunku miesięcznym; na mocy art. 69 § 1 kk wykonanie tej kary warunkowo zawiesił, na zasadzie art. 70 § 1 pkt 1 kk ustanawiając 2 lata próby; na podst. art. 71 §1 kk wymierzył karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 złotych; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2558, 41 zł tytułem kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając :

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 413 § 1 pkt 6 kpk, polegającą na nie wskazaniu w podstawie wymiaru kary przepisów art. 34 § 1 i § 2 pkt 2 kk oraz art. 35 kk, która miała wpływ na treść wyroku;

II. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu kary ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i orzeczeniu kary grzywny, w sytuacji, kiedy stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeba w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiały za orzeczeniem kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w podstawie wymiaru kary ograniczenia wolności również przepisów art. 34 § 1 i § 2 pkt 2 kk i art. 35 kk oraz uchylenie warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności oraz uchylenia kary grzywny.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając :

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, że zebrane w sprawie dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności uzasadniają przypisanie oskarżonemu zarzuconego mu czynu i wydania wyroku w oparciu o zeznania pokrzywdzonego, który cierpi na zaburzenia psychiczne i z tego powodu jego zeznania mają niską wartość dowodową;

- obrazę przepisów postępowania w postaci art. 5 § 1 i § 1 oraz art. 7 kpk, polegającą na przyjęciu, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów oraz wbrew domniemaniu niewinności, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, w sytuacji występujących co do tego wątpliwości, które powinny zostać uwzględnione na korzyść oskarżonego.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. B. (1) od dokonania zarzuconego mu czynu, ewentualnie warunkowe umorzenie postępowania - w razie uznania, że materiał dowodowy jednak potwierdza winę oskarżonego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Na zasadzie art. 457§2 kpk niniejsze motywy odnoszą się wyłącznie do apelacji prokuratora, która to jest zasadna jedynie w części, w odniesieniu do obrazu przepisu art. 413 § 1 pkt 6 kpk, a i to nie w całości. I. Sąd Okręgowy nie zgadza się mianowicie z zarzutem rażąco niewspółmierności kary. Wbrew bowiem jego argumentacji, w sytuacji niekwestionowania przez skarżącego wyrok prokuratora przyjęcia przez sąd in meriti łagodniejszej postaci oszustwa w formie wypadku mniejszej wagi, nie można przystać na ocenę „iz czyn ten zawiera znaczny stopień szkodliwości społecznej. Już z samego porównania granic ustawowego zagrożenia przewidzianego w tym przepisie przestępstwa (art. 286 § 3 kk) z granicami sankcji przewidzianej za typ podstawowy oszustwa (art. 286 § 1 kk) widać, że czyn

z art. 286 § 3 kk charakteryzować musi zdecydowanie niższy poziom społecznej szkodliwości, co oznacza, że na pewno nie jest on wysoki, ani nawet znaczny (zgodnie z wolą ustawodawcy ładunek społecznej szkodliwości ma odzwierciedlać wielkość ustawowego zagrożenia, według reguły, że im wyższy poziom szkodliwości społecznej tym wyższy poziom sankcji). Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że warunkowemu zawieszeniu wykonania kary sprzeciwiał się znaczny stopień szkodliwości społecznej. Brak było również przeciwwskazań dla zastosowania takiego dobrodziejstwa z punktu widzenia celów zapobiegawczo wychowawczych, w sytuacji, kiedy oskarżony jeszcze przed sporządzeniem aktu oskarżenia dobrowolnie wyrównał wyrządzoną przez siebie szkodę przesyłając na adres pokrzywdzonego kwotę 500 zł. Powyższe niewątpliwie pozytywnie charakteryzuje jego postawę i pozwala powziąć przekonanie, że wszystkie te wymienione w apelacji cele kary mogą zostać osiągnięte bez konieczności wykonywania orzeczonej kary ograniczenia wolności, a już szczególnie w sytuacji, kiedy owo zawieszenie obwarowane zostało akcesoryjną karą grzywny. II. W odniesieniu natomiast do drugiego zarzutu, należy zgodzić się z prokuratorem tylko co do tego, że prawidłowo zarzucony w apelacji – jako obrażony przepis art. 413 § 1 pkt 6 kpk wymagał w podstawie wymiaru kary powołania, jako związkowego, obok przepisu art. 286 § 3 kk, również (ale tylko) przepisu art. 34 § 2 pkt 2 kk. Zgodnie bowiem z treścią powołanego w apelacji przepisu art. 413 § 1 pkt 6 kpk w treści wyroku należy wskazać te przepisy ustawy karnej, które w orzeczeniu znalazły zastosowanie, przy czym przez ustawę karną należy także rozumieć przepisy procesowe. Przepis art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. nakazujący sądowi wskazanie w wyroku zastosowanych przepisów ustawy karnej należy tłumaczyć w ten sposób, iż sąd w wyroku winien powołać te przepisy ustawy karnej materialnej i procesowej, które nie tylko stanowią bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia zamieszczonego w wyroku, ale zarazem tłumaczą rozstrzygnięcie bez potrzeby sięgania do uzasadnienia wyroku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach 13.11.2003r., II Aka 339/03 – Lex nr 120358). Niewątpliwie dyspozycja przepisu art. 34 § 2 pkt 2 kk znajduje zastosowanie w wydanym przez sąd a quo orzeczeniu i zarazem tłumaczą to rozstrzygnięcie bez potrzeby sporządzania jego uzasadnienia, skoro sąd ten zobowiązał oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny. Natomiast przepisy art. 34 § 1 kk oraz art. 35 kk mają charakter przepisów informacyjnych. Określają bowiem ustawowe granice trwania kary ograniczenia wolności (art. 34 § 1 kk) oraz granice miesięcznego wymiaru prac społecznych (art. 35 kk). Podobny charakter mają również przepis art. 33 § 1 kk oraz art. 37 kk, z których art. 33 § 1 kk określa ustawowe granice wymiaru grzywny, zaś przepis art. 37 kk wskazuje na ustawowy rozmiar sankcji kary pozbawienia wolności. Jakkolwiek w praktyce orzeczniczej spotyka się przypadki orzeczeń powołujących przepis art. 33 § 1 kk, art. 35 kk, jak też i art. 37 kk – jakkolwiek ten ostatni bardzo sporadycznie, nie mniej jednak należy odróżnić możliwość ich powoływania od konieczności. W każdym razie Sąd Okręgowy nie widzi obrazy prawa procesowego, a tym bardziej materialnego, odnośnie do wymiaru kary ograniczenia wolności, w przypadku braku wskazania przepisów art. 34 § 1 kk i art. 35 kk, szczególnie, że apelujący prokurator nie wykazał wpływu braku tych przepisów na treść orzeczenia. Należy bowiem przypomnieć, że w razie postawienia zarzutu obrazy prawa procesowego (przepisów postępowania) do zmiany wyroku może dojść tylko w razie stwierdzenia, że obraza ta co najmniej mogła mieć wpływ na treść orzeczenia - art. 438 pkt 2 kpk (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6.11.2008r., WA 42/08 – Lex nr 531379). Niewątpliwie natomiast obrazą taką będzie stanowić – tak jak w zaskarżonym wyroku, przyjęcie za podstawę wymiaru kary ograniczenia wolności wyłącznie przepisu, na podstawie którego dochodzi do wymierzenia kary – jak w niniejszym przypadku art. 286 § 3 kk. Przepis ten bowiem nie konkretyzuje sposobu wykonywania kary ograniczenia wolności, a którą to konkretyzację zawiera dopiero przepis art. 34 § 2 kk. Dlatego też w podstawie wymiaru kary ograniczenia wolności, obok przepisu art. 286 § 3 kk powołanie przepisu art. 34 § 2 pkt 2 kk było konieczne. Naprawiając owo uchybienie Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok poprzez wskazanie w podstawie wymiaru orzeczonej powyżej kary ograniczenia wolności przepisy art. 286 § 3 kk w zw. z art. 34 § 2 pkt 2 kk.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadniają przepisy art. 636 § 2 kpk w zw. z art. 633 kpk. Mając na uwadze to, że co prawda apelacja prokuratora wniesiona na niekorzyść nie została uwzględniona w całości, Sąd Okręgowy uznał, że zasada słuszności wymieniona w art. 633 kpk nie sprzeciwia się zasądzeniu za drugą instancję całości przypadających kosztów, ponieważ apelacja obrońcy odnosząca się do winy nie została w ogóle uwzględniona, zaś zakres nieuwzględnienia z apelacji prokuratora był nieznaczny i odnosił się tylko do podstawy wymiaru kary, a nie winy.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji wyroku.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.