

Sygn. akt II AKa 184/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jarosław Góral

Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska (spr.)

SA – Paweł Rysiński

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej i oskarżycieli posiłkowych M. B., B. L. i K. R.

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2016 r.

sprawy Z. Z. (1) s. Z. i W. zd. (...), urodzonego (...) w B.

oskarżonego o przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 lutego 2016 r. sygn. akt XII K 234/14

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- obniża wymierzoną oskarżonemu Z. Z. (1) karę pozbawienia wolności do lat dwóch, zawieszając warunkowo jej wykonanie – na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – na okres próby trzech lat.

- uzupełnia podstawę prawną orzeczeń o obowiązku naprawienia szkody o art. 4 § 1 k.k.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w sprawie wydatkami obciążając Skarb Państwa, z wyłączeniem zwrotu wydatków poniesionych przez M. B. w postępowaniu odwoławczym.

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. G. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł (w tym 23% VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.

V. zasądza od oskarżonego na rzecz M. B. 600 zł tytułem zwrotu poniesionych przez nią wydatków zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 roku sygn. XII K 234/14 oskarżony Z. Z. (1) skazany został na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzono mu na podstawie art. 284

§ 2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. karę czterech lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz 70 pokrzywdzonych

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego.

Apelacja zaskarżała wyrok w całości zarzucając obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

1. Przepisu art. 284 § 2 k.k. przez przyjęcie, że przepis ten ma zastosowanie do czynów oskarżonego, polegających na niewypłaceniu pokrzywdzonym należności za sprzedaną w komisie N. biżuterię,
2. Przepisu art. 46 § 1 k.k. przez przyjęcie, że szkoda jaką miał oskarżony wyrządzić pokrzywdzonym obejmuje także 25% prowizję od każdej transakcji w ramach zawieranych umów komisju.

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na:

1. Przyjęciu, że oskarżony każdorazowo już w chwili przyjęcia przedmiotów objętych aktem oskarżenia w komis, a także w okresie późniejszym miał zamiar trwale włączyć je do własnego majątku,
2. Przyjęciu, że oskarżony odpowiada w całości za szkodę wyrządzoną pokrzywdzonym, mimo ustalenia, że był on właścicielem komisju jedynie w 25%,
3. Przyjęciu, że sytuacja materialna komisju nie miała wpływu na postępowanie oskarżonego, którego zamiarem miało być od początku przywłaszczenie przyjętej w komis biżuterii,
4. Przyjęciu, że oskarżony był osobą, która miała decydujący głos w sprawach prowadzenia komisju,
5. Przyjęciu, że szkoda obejmuje także 25% prowizję, która zgodnie z umową komisju należała się komisowi,
6. Przyjęciu, że żona oskarżonego Z. Z. (1) E. Z. do swojego wyjazdu do (...) nie była osobą decydującą o prowadzeniu komisju (...),

Obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, oparcie rozstrzygnięcia na wybiórczych elementach zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ocenianych do tego w sposób jednostronny i niepełny, bez uwzględnienia pełnej treści dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego co dotyczy przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka O.,

a także rażącą niewspółmierność (surowość) wymierzonej kary pozbawienia wolności przez orzeczenie kary pozbawienia wolności ponad 2 lata wnioskowanej przez Prokuratora i niezastosowaniu warunkowego jej zawieszenia.

Apelacja zaskarżała także rozstrzygnięcie pkt. III wyroku dotyczące rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego i zarzucała temu rozstrzygnięciu naruszenie § 14 ust. 2 pkt 5 i §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, przez zasądzenie wynagrodzenia z urzędu poniżej kwoty minimalnej.

Obrońca wniósł o zmianę powyższego wyroku oraz o uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych należycie oceniając ujawniony materiał dowodowy.

Wbrew zarzutowi apelacji przyjęta przez Sąd kwalifikacja prawna czynu oskarżonego jest prawidłowa. Wobec braku potrzeby powtarzania wyczerpującej i prawidłowej argumentacji przedstawionej w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wystarczy w tym miejscu przypomnieć, że - jak wyjaśnił sam oskarżony - nie zwracał komitentom ani biżuterii ani , w przypadku sprzedaży biżuterii, pieniędzy pochodzących z tej sprzedaży traktując je jak własne i przeznaczając na bieżące potrzeby spółki. W świetle tych wyjaśnień jak i pozostałych ujawnionych dowodów nie ulega wątpliwości, że - jak trafnie ustalił Sąd - działanie oskarżonego ukierunkowane było na włączenie powierzonych mu rzeczy do majątku własnego i postępowanie z nimi jak z własnymi, zatem wypełniło dyspozycję art. 284 § 2 k.k. obrońca oskarżonego, kwestionując to ustalenie nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby poddać w wątpliwość jego prawidłowość. Podobnie brak jest w apelacji argumentów, które poddałyby w wątpliwość prawidłowość zastosowanej w zaskarżonym wyroku konstrukcji art. 12 k.k., którą Sąd Okręgowy wyczerpująco i logicznie uzasadnił. Do argumentacji tej, którą Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości aprobuje, skarżący nie odniósł się ograniczając się do stwierdzenia, że Sąd przyjął z góry powzięty zamiar od 2008 roku bez żadnych podstaw, bez potwierdzających to dowodów (strona ostatnia apelacji). Tymczasem podstawy te wskazane są na str. 28 -30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie podważył także ustaleń Sądu dotyczących udziału oskarżonego w zarządzaniu i organizowaniu działalności komisju. Nie przedstawił bowiem okoliczności, które mogłyby poddać w wątpliwość prawidłowość i zasadność obszernych wywodów dotyczących tej kwestii przedstawionych w pisemnych motywach wyroku.

Niezasadne są także podniesione w apelacji zarzuty kwestionujące przyjęcie przez Sąd , że szkoda obejmuje 25% prowizję należną komisjowi. Zwrócić trzeba uwagę, że warunkiem wypłacenia komisjantowi owej prowizji było wywiązanie się przez skarżonego z umowy sprzedaży powierzonej biżuterii , co nie nastąpiło. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wysokość szkody w oparciu o wartość biżuterii lub kwoty uzyskane ze sprzedaży biżuterii, bowiem zostały one przywłaszczone przez oskarżonego w całości.

Mając na uwadze powyższe, przy uwzględnieniu logicznej i wyczerpującej argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - Sąd Apelacyjny uznał apelację obrońcy oskarżonego, w części kwestionującej ustalenia o winie za niezasadną.

Zasadny natomiast jest zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego. Wymierzona kara pozbawienia wolności nosi - zdaniem Sądu Apelacyjnego - cechy rażącej surowości. Jej wysokość nie uwzględnia bowiem w należyty sposób wszystkich okoliczności, które winny być brane pod uwagę przy kształtowaniu orzeczenia o karze. W szczególności należy wskazać na fakt, że oskarżony liczący 63 lata do tej pory nie wchodził w konflikt z prawem, prowadząc nienaganny tryb życia. Mając na uwadze tę okoliczność , przy uwzględnieniu faktu, iż oskarżony poczuwa się do zwrotu pokrzywdzonym należnych im pieniędzy a także uwzględniając wszystkie okoliczności podmiotowo-przedmiotowe przypisanego mu czynu - Sąd Apelacyjny uznał karę dwóch lat pozbawienia wolności za współmierną do stopnia społecznej szkodliwości czynu i odpowiednią z punktu widzenia zadań prewencyjnych.

Uwzględniając dotychczasowy nienaganny tryb życia oskarżonego Sąd Apelacyjny uznał, że istnieją podstawy do sformułowania wobec oskarżonego pozytywnej prognozy wymaganej przez art. 69 § 1 k.k. W tej sytuacji , mając także na uwadze orzeczone wobec oskarżonego liczne obowiązki naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny, przy zastosowaniu art. 4

§ 1 k.k. - zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego ustalenia wysokości wynagrodzenia za obronę z urzędu stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy prezentuje prawidłowe i racjonalne stanowisko, że w przypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania de facto ma miejsce wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy. Podkreślenia wymaga, że w takiej sytuacji sąd proceduje w tym samym postępowaniu dotyczącym tej samej sprawy -

zatem brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz obrońcy kwoty 600 zł, która została już zasądzona przy poprzednim rozpoznaniu.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.