

Sygn. akt VI Ka 1243/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka

Protokolant: protokolant sądowy Anna Rusak

przy udziale prokuratora Iwony Zielińskiej

po rozpoznaniu dnia 22 lutego 2017 r. w Warszawie

sprawy G. O., syna J. i L., ur. (...) w L.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 20 maja 2016 r. sygn. akt II K 157/16

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uznaje, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 kk i na podstawie art. 286 § 3 kk wymierza oskarżonemu G. O. karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od uiszczania kosztów sądowych w sprawie, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1243/16

UZADNIENIE

G. O. został oskarżony o to, że:

w dniu 13 maja 2015 roku w miejscowości N. powiat (...), woj. (...), za pośrednictwem sieci Internet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził N. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy w kwocie 100 zł poprzez zawarcie umowy kupna sprzedaży telefonu komórkowego marki i. (...) za pośrednictwem serwisu (...)w ten sposób, że wprowadził w błąd kupującego co do zamiaru przekazania zakupionego towaru i nie wywiązał się z umowy w całości, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 20 maja 2016 roku, sygn. akt II K 157/16 został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożono na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz N. P. kwoty 100 złotych; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżony, który zaskarżył tenże wyrok w całości zarzucając na podstawie art. 438 pkt 2 i 4 kpk :

- rażąco niewspółmierność wymierzonej kary wynikającą z nienadania przez Sąd okoliczności szczególnego znaczenia przy równoczesnym nienależytym uwzględnieniu przesłanek w postaci sposobu zachowania oskarżonego i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa,

- obrażę prawa materialnego poprzez nieuwzględnienie przesłanek do zmiany kwalifikacji prawnej na art. 286 § 3 kk tj. wypadku mniejszej wagi.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona przez oskarżonego apelacja spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy uznał, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 k.k. i na tej podstawie złagodził wymierzoną oskarżonemu G. O. karę pozbawienia wolności do 3 miesięcy. Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie nie budzą wątpliwości. Zostały oparte na prawidłowo przeprowadzonych dowodach na rozprawie głównej oraz ujawnionych zgodnie z treścią art. 394 § 1 i 2 k.p.k. Oskarżony w postępowaniu przed Sądem I instancji przyznał się do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, nie podtrzymując tym samym swoich wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, w których to kwestionował swój zamiar wyłudzenia od pokrzywdzonego kwoty 100 zł tytułem zaliczki za sprzedaż telefonu komórkowego. Oskarżony w toku postępowania sądowego złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze i wymierzenie mu kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 złotych. Sąd Rejonowy nie uwzględnił wniosku oskarżonego wobec sprzeciwu prokuratora odnośnie wymiaru kary. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności sprawy i wina oskarżonego G. O. nie budziły wątpliwości. Oskarżony niewątpliwie doprowadził, z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem N. P. w kwocie 100 zł obiecując mu sprzedaż telefonu komórkowego marki i (...) i wprowadził go w błąd co do zamiaru przekazania zakupionego towaru, ale nie wywiązał się z zawartej z nim umowy. Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że zachowanie oskarżonego po przesłaniu mu przez pokrzywdzonego zaliczki, świadczy jednoznacznie o zamiarze wyłudzenia tej kwoty. Należy zauważyć, że oskarżony zerwał z pokrzywdzonym wszelki kontakt i nie odbierał od niego telefonów, ani nie zwrócił pokrzywdzonemu tej niewielkiej kwoty, zanim trafił w dniu 28.07.2015r. do zakładu karnego gdzie odbywa karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie (k.131). Oskarżony miał więc wystarczająco dużo czasu (ponad 2 miesiące) na zwrócenie pokrzywdzonemu wyłudzonej kwoty, czego jednak dobrowolnie nie uczynił.

Na ustalenia faktyczne nie ma wpływu również fakt, iż oskarżony chciał polubownie załatwić sprawę z pokrzywdzonym. Z treści zeznań N. P. wynika bowiem, iż wielokrotnie w dniu 15.05.2015r. kiedy miało nastąpić przekazanie telefonu, próbował kontaktować się z oskarżonym celem uzyskania informacji jednakże jego połączenia były automatycznie odrzucane, a na wysyłane wiadomości tekstowe (sms) oskarżony nie odpowiedział. Oskarżony posiadał także adres poczty elektronicznej pokrzywdzonego, ale ani razu nie skontaktował się z pokrzywdzonym. Oskarżony dopiero w momencie zgłoszenia przez pokrzywdzonego sprawy organom ścigania w toku składanych w dniu 16.02.2016r. wyjaśnień zobowiązał się do zwrotu pokrzywdzonemu kwoty 100 zł, tłumacząc brak przesłania tego telefonu niedopatrzeniem i dużą ilością chętnych. Jednakże i te zapewnienia oskarżonego okazały się gołosłowne. Oskarżony oczekiwał od pokrzywdzonego podania numeru konta bankowego, którego pokrzywdzony z przyczyn oczywistych nie chciał ujawnić, obawiając się dalszych działań oszukańczych ze strony oskarżonego i oczekując zwrotu gotówki, co do chwili obecnej nie nastąpiło.

Prawidłowym zatem było przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony G. O. swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa oszustwa. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia doprowadziła jednak do jego zmiany poprzez uwzględnienie wniosku oskarżonego w zakresie przyjęcia przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu jako wypadku mniejszej wagi z art. 286 § 3 k.k.

O przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i

sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy. Stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi /por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 września 2010r., sygn. II AKa 270/10, LEX nr 621279, Prok. i Pr.- wkł. 2011/4/17, OSAW 2011/1/210, KZS 2011/1/78/. W niniejszej sprawie należy zauważyć, iż stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu nie jest znaczny. Niewątpliwie oskarżony G. O. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazanego w zarzucie pokrzywdzonego. Niemniej jednak należy zauważyć, iż kwota szkody nie była znaczna i wynosiła tylko 100 złotych. Szkada wyrządzona przestępstwem jest niewielka nawet dla pokrzywdzonego, który jest uczniem i nie uzyskuje żadnych dochodów.

Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uznał, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 k.k. Tym samym zgodnie z przyjętą kwalifikacją prawną przypisanego oskarżonemu przestępstwa oraz mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. wymierzył G. O. karę łagodniejszą, to jest 3 miesiące pozbawienia wolności. Kara orzeczona w takim wymiarze jest zdaniem Sądu Okręgowego karą wyważoną i sprawiedliwą, uwzględnia całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, w tym łagodzących, jak i obciążających. Za okoliczność łagodzącą można uznać fakt przyznania się przez oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz złożenie wniosku w przedmiocie dobrowolnego poddania się karze. Biorąc zaś pod uwagę okoliczności obciążające należy mieć na względzie, iż oskarżony G. O. był wielokrotnie karany (26 wyroków skazujących –k.197-198) m.in. za czyny z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 3 k.k. Oskarżonemu za popełnienie wskazanych przestępstw wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, kary grzywny i kary ograniczenia wolności. W obecnej sytuacji procesowej nie można jednak uznać, aby wobec oskarżonego istniała pozytywna prognoza kryminologiczna. Z opinii z AŚ W. S. wynika, że zachowanie oskarżonego podczas pobytu w warunkach izolacji penitencjarnej jest ocenione jako przeciętne. Oskarżony odbywa kary pozbawienia wolności w systemie programowanego oddziaływania, terminowo realizuje zadania wynikające z indywidualnego programu oddziaływań.

Powyższe zobligowało Sąd Okręgowy do wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, ale już bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Podobnie niecelowym byłoby wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary grzywny zwłaszcza, że oskarżony odbywa obecnie kilkanaście kar zasadniczych i zastępczych pozbawienia wolności, przewidywany koniec kar to 15.03.2029r. , a oskarżony jest zatrudniony nieodpłatnie na terenie jednostki penitencjarnej. Popełnienie przez oskarżonego kolejny raz przestępstwa przeciwko mieniu w okresie próby doprowadziło do wniosku, iż tylko wykonanie kary pozbawienia wolności może go powstrzymać przed naruszeniem porządku prawnego. Sąd Okręgowy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Biorąc pod uwagę sytuację materialną oskarżonego oraz fakt wymierzenia mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności Sąd uznał, że zachodzą przesłanki określone w art. 624 § 1 k.p.k. uzasadniające zwolnienie go od ponoszenia kosztów postępowania i tym samym przejął je na rachunek Skarbu Państwa.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji wyroku.