

Warszawa, dnia 11 lipca 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1545/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Anita Jarzabek - Bocian

Protokolant: sekretarz sądowy Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Jerzego Kopcia

po rozpoznaniu dnia 11 lipca 2017 r.

sprawy M. K. syna K. i B. ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 30 września 2016 r. sygn. akt III K 302/16

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1545/16

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że w dniu 21 lipca 2011 roku w W. za pośrednictwem serwisu ogłoszeniowego G..pl, działając ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd co do rzetelności przeprowadzenia transakcji zamieścił ogłoszenie najmu pokoju w mieszkaniu znajdującym się w W. przy ul. (...), następnie po uzgodnieniu z najemcą warunków umowy oraz po pobraniu w dniu 21 lipca 2011 roku od K. P. zaliczki w kwocie 300 zł na poczet czynszu za mieszkanie nie wywiązał się z warunków zawartej umowy, czym doprowadził K. P., zam. (...), (...) M., do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, powodując straty w kwocie 300 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 września 2016 roku w sprawie o sygn. akt III K 302/16 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu przyjmując, że stanowił on wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 286 § 3 k.k. i na tej podstawie wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. P. kwoty 300 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, w której zarzucił

I. obrazę przepisów prawa karnego procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) art. 7, art. 5 § 2 k.p.k., poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i tym samym dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie na skutek przydania przez Sąd I instancji nadmiernej mocy dowodowej zeznaniom pokrzywdzonego K. P. pozostającym częściowo, to jest zwłaszcza w

odniesieniu do okoliczności mających zdecydowane znaczenie w zakresie kwalifikacji prawnej działania oskarżonego M. K., w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego z sądowego postępowania rozpoznawczego oraz uznanie zeznań świadka B. K. za nieistotne w sprawie i w związku z tym oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia na selektywnie wybranym materiale dowodowym, niekorzystnym dla oskarżonego,

b) art. 167 § 1 w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niepodjęcie przez Sąd I instancji działań zmierzających do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, w szczególności Sąd I instancji nie dokonał dostatecznych działań w celu ustalenia:

- czy opublikowane przez oskarżonego kolejne ogłoszenia były wynikiem jego celowego działania czy też spóźnionego działania administracji portalu wynikającego z weryfikacji nowego ogłoszenia,

- czy wyjazd oskarżonego do K. był wyjazdem wakacyjnym, o którym oskarżony wspominał pokrzywdzonemu,

- czy pokrzywdzony rzeczywiście nie rozmyślił się z nieznanymi przyczynami z wynajmu mieszkania z powodu znalezienia lepszej bądź tańszej oferty,

które to naruszenia proceduralne w konsekwencji doprowadziły do ustalenia przez Sąd I instancji błędnego stanu faktycznego sprawy i w związku z tym przyjęcia winy oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu i wymierzenia mu z tego tytułu kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na:

- błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony był osobą, która dopuściła się oszustwa wobec pokrzywdzonego, tj. przestępstwa kierunkowego umyślnego, podczas gdy działania oskarżonego były nieumyślne, wynikające z przekonania, iż wobec rezygnacji z wynajmu przez pokrzywdzonego oskarżony może zatrzymać wpłacone przez niego 300 zł,

- błędnym przyjęciu, że zarzucanego oskarżonemu działanie były od początku nakierowane na oszukanie pokrzywdzonego i doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego oraz innych dowodów jednoznacznie wynika, że taki cel nie przyświecał oskarżonemu,

który to błąd w ustaleniach faktycznych, będący konsekwencją uchybień proceduralnych, ostatecznie spowodował:

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przypisaniu przez Sąd I instancji oskarżonemu zamiaru bezpośredniego nakierowanego na wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego oraz doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

IV. z ostrożności procesowej skarżący zarzucił także rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, wynikającą z błędnego przyjęcia, że okoliczność uprzedniej kilkukrotnej karalności sprawcy, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu jest okolicznością obciążającą, podczas gdy niniejsza okoliczność nie ma znaczenia do określenia wypadku mniejszej wagi opisanego w art. 286 § 3 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia przez Sąd I instancji kary 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego albo o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie mogła zostać uwzględniona, stanowi bowiem niczym nie popartą polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

W ocenie Sądu Okręgowego popełnienie czynu zarzucanego M. K. nie budzi wątpliwości. Wyjaśnienia oskarżonego złożone przed Sądem I instancji, w dodatku już po przesłuchaniu wszystkich świadków, w tym pokrzywdzonego, nie znajdują poparcia w pozostałych dowodach. W szczególności z zeznań pokrzywdzonego nie wynika, jakoby rozmyślił się on i zrezygnował z najmu przedmiotowego lokalu. Okoliczności zdarzenia wskazują na coś zupełnie innego – pokrzywdzony próbował skontaktować się z oskarżonym, aby umówić się na przekazanie kluczy oraz zapłatę pozostałej części czynszu. Gotów był nawet spotkać się z oskarżonym w K., gdzie oskarżony miał rzekomo przebywać. Jak wskazuje – umawiał się z oskarżonym trzykrotnie, jednak żadne z tych spotkań nie doszło do skutku. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazywał z kolei, że pokrzywdzony nie wpłacił mu reszty pieniędzy i dlatego też oskarżony uznał, że może zatrzymać uprzednio wpłacone przez pokrzywdzonego 300 złotych na poczet czynszu. Przytoczone zachowanie pokrzywdzonego było bardzo rozsądne, mało kto bowiem zdecydowałaby się na wpłatę całości czynszu za wynajem pokoju czy mieszkania, do którego nie dostał jeszcze kluczy, a z którego wynajmującym jest utrudniony kontakt po wpłacie zaliczki. Dlatego też pokrzywdzony chciał mieć pewność, że wraz z zapłatą pozostałego do uiszczenia czynszu dostanie klucze od mieszkania. Z tego też względu zabiegał o spotkanie z oskarżonym, które ostatecznie nie nastąpiło. Ponadto oskarżony wyjaśnił, że pokrzywdzony wyraził chęć zamieszkania w przedmiotowym mieszkaniu „do końca miesiąca” w ramach wykorzystania już wpłaconych 300 złotych, na co oskarżony się nie zgodził. Wyjaśnienia te są nielogiczne. Po pierwsze taka chęć nie wynika z zeznań pokrzywdzonego. Po drugie doświadczenie życiowe pokazuje, że ludzie niechętnie przeprowadzają się na krótki czas i raczej szukają stabilizacji. Oskarżony twierdził także, że pokrzywdzony nie zgodził się na spotkanie z oskarżonym w K. w celu przekazania kluczy i zapłaty reszty czynszu. O chęci takiego spotkania zaś od początku postępował zeznawał pokrzywdzony. Z tego względu wyjaśnienia oskarżonego należy uznać jedynie za jego linię obrony. Nie pokrywają się one z pozostałym materiałem dowodowym i brakuje im logiki wynikającej z doświadczenia życiowego.

Zeznania świadka B. K. faktycznie niewiele wnoszą do ustaleń faktycznych. Świadek wskazała tylko, że przedmiotowe mieszkanie kupiła w 2005 roku i było ono przeznaczone dla jej syna – oskarżonego, który raczej wynajmował w nim pokój. Wskazała też, że przez pewien czas mieszkała tam babcia oskarżonego. Nie podała jednak konkretnych ram czasowych ani nie wypowiedziała się w sposób kategoryczny co do konkretnych faktów, z tego też względu Sąd Rejonowy uznał jej zeznania za nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Bezasadny jest również zarzut dotyczący tego, że Sąd Rejonowy nie starał się ustalić wszystkich okoliczności w sprawie i nie rozważył możliwości późniejszej publikacji ogłoszeń wynikającej z działań administratora strony, na której umieszczane były ogłoszenia. Nie jest bowiem tak, jak twierdzi obrona, że często ogłoszenia takie są publikowane po kilku dniach od ich zamieszczenia przez użytkownika. Doświadczenie życiowe pokazuje, że ogłoszenie pojawiają się na stronie nie później, niż w ciągu kilkunastu minut od zamieszczenia, później zaś są weryfikowane, mogą być zgłaszane przez innych użytkowników, itd. Sądowi Odwoławczemu wiadomo, na podstawie doświadczenia życiowego, że nie zdarza się, aby od zamieszczenia ogłoszenia na tego rodzaju portalach do jego publikacji upłynęły aż 3 dni. Sąd nie ma zatem żadnych wątpliwości, że ogłoszenia opublikowane przez oskarżonego w dniu 24 lipca 2011 roku, zawierające jego numer telefonu, świadczą o przestępczych zamiarach i braku faktycznej chęci wynajęcia przedmiotowego pokoju. Świadczy o tym także liczba ogłoszeń – oskarżony mógł dążyć do tego, aby podobne zaliczki uzyskać od większej liczby osób, zwiększając tym samym swój „zarobek”. Nadto zwrócić trzeba uwagę, a to w związku z podniesieniem zarzutu z art. 167 kpk, na brzmienie tego przepisu w wersji mającej zastosowanie w sprawie czyli na dzień 1 lipca 2015r., zgodnie z którym „(...) dowody przeprowadzane są przez strony (...)”, a sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Żadna z wymienionych okoliczności nie zachodziła, a zatem inicjatywa dowodowa spoczywała na stronie, która z niej nie skorzystała. Tak więc zarzut ten nie mógł być także z tego powodu skuteczny. Nadto Sąd I instancji odniósł się do okoliczności, które miałyby z tych dowodów wynikać.

W tym miejscu Sąd Odwoławczy musi zwrócić uwagę autorowi apelacji, że kolejne dwa zarzuty wzajemnie się wykluczają, dotyczą bowiem błędów w ustaleniach faktycznych, a następnie obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. Budzi to zdziwienie Sądu, albowiem zarzut obrazy prawa materialnego podnosi się w sytuacji, gdy nie

kwestionuje się ustaleń faktycznych, tj. gdy stan faktyczny został prawidłowo ustalony i do niego sąd nie zastosował przepisu, który obowiązany był zastosować albo też zastosował przepis, który nie mógł być zastosowany.

Niezależnie od powyższego należy jednak stwierdzić, że Sąd Rejonowy ustalił prawidłowy stan faktyczny w oparciu o dowody, które uznał za wiarygodne, co właściwie wykazano już powyżej.

Nie doszło tym bardziej do naruszenia prawa materialnego, albowiem z ustalonego stanu faktycznego jednoznacznie wynika, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Wprowadził on bowiem pokrzywdzonego w błąd co do rzetelności przeprowadzenia transakcji, tj. zamieścił ogłoszenie najmu pokoju, przyjął od pokrzywdzonego zaliczkę, choć de facto nie miał zamiaru tego pokoju wynająć, o czym dobitnie świadczyło jego zachowanie przy próbach nawiązania kontaktu przez pokrzywdzonego. Doprowadził w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego K. P. w kwocie 300 złotych.

Kara wymierzona oskarżonemu z pewnością nie może być uznana za rażąco niewspółmierną, mieści się ona przecież w dolnych granicach przewidzianych w art. 286 § 3 k.k. za oszustwo mniejszej wagi, tj. od miesiąca do dwóch lat pozbawienia wolności. Brak było przy tym podstaw do warunkowego zawieszenia tej kary, oskarżony był bowiem uprzednio wielokrotnie karany za przestępstwa przeciwko mieniu, a wcześniej orzekane kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem okazały się nieskuteczne. Art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku wyraźnie wskazuje, że sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. W ocenie Sądu Odwoławczego dotychczasowy sposób życia oskarżonego pokazuje, że orzekanie kary z warunkowym zawieszeniem czy też kary wolnościowej byłoby niecelowe, skazany nie wyciągnął bowiem prawidłowych wniosków z dotychczasowych skazań i tylko bezwzględne pozbawienie wolności może przyczynić się do zmiany jego sposobu postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

	SSO Anita Jarząbek-Bocian	
--	---------------------------	--