

Warszawa, dnia 18 października 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1615/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodnicząca: SSO Ludmiła Tułaczko

Sędziowie: SO Jacek Matusik (spr.)

SR del. Justyna Dołhy

protokolant: sekr. sądowy Anna Nierubiec

przy udziale prokuratora Józefa Gacka

po rozpoznaniu dnia 18 października 2018 r.

sprawy R. H., syna Z. i I., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 21 września 2017 r. sygn. akt III K 99/17

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie na rzecz adw. K. P. kwotę 723,24 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w I instancji i podatek VAT oraz kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w II instancji i podatek VAT.

SSO Jacek Matusik SSO Ludmiła Tułaczko SSR del. Justyna Dołhy

Sygn. akt VI Ka 1615/17

UZASADNIENIE

R. H. został oskarżony o to, że w dniu 15 stycznia 2013 r. w (...)działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...). z/s we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4089 zł, w ten sposób, że w punkcie sprzedaży sprzętu elektronicznego Euro - (...) przy ul. (...). F. 41 zawarł umowę pożyczki gotówkowej o numerze (...) wprowadzając w błąd pracowników w/wym. placówki co do zatrudnienia w firmie Handlowo-Usługowej (...) i osiąganych z tego tytułu zarobków oraz co do posiadanej zdolności kredytowej pożyczkobiorcy i zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań czym działał na szkodę (...) przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za podobne przestępstwo umyślne, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie wyrokiem z dnia 21 września 2017r. (sygn. akt III K 99/17) uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, za który wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który orzeczeniu powyższemu zarzucił:

1. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia:

- art. 392 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odczytanie na rozprawie głównej, przeprowadzonej dnia 21 września 2017 r., protokołu przesłuchania świadka C. W., podczas gdy skorzystanie przez Sąd Rejonowy z uprawnienia wynikającego z tego przepisu było niedopuszczalne z uwagi na fakt, iż zeznania tego świadka dotyczyły okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a treść tych zeznań znajdowała się w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi przez oskarżonego;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodnych w całości dwóch opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego z dnia 1 października 2015 r. (nr (...)/PrPld/ (...)) oraz z dnia 28 listopada 2016 r. (nr (...)/PrPld/ (...)), podczas gdy zaniechanie przedstawienia przez biegłego sądowego dokumentu legalizacji oraz dokumentu świadectwa wzorcowania, użytego podczas sporządzania opinii mikroskopu stereoskopowego (...)131, powinno doprowadzić do uznania przez Sąd i instancji, że opinie te zostały sporządzone przy użyciu urządzenia nie posiadającego stosownych atestów, a zatem określenia przez Sąd Rejonowy obu opinii jako niewiarygodnych w całości;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i uznanie za niewiarygodnych wyjaśnień R. H., podczas gdy spójny i precyzyjny charakter tych wyjaśnień oraz brak dowodów wskazujących na działanie R. H. z zamiarem doprowadzenia spółki (...) S.A. we W. do stanu niekorzystnego rozporządzenia mieniem powinien wiązać się z uznaniem przez Sąd Rejonowy tych wyjaśnień w całości jako wiarygodnych;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nierozstrzygnięcie wszystkich nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść R. H. dotyczących okoliczności sporządzenia dwóch zaświadczeń z dnia 14 stycznia 2013 r. o zatrudnieniu oskarżonego w Firmie Handlowo - Usługowej (...) C. W., podczas gdy rozstrzygnięcie tej kwestii, zgodnie z zasadą domniemania niewinności, powinno doprowadzić do wniosku, iż w sprawie nie zostało w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości ustalone, że oskarżony wprowadził w błąd pracowników punktu sprzedaży sprzętu elektronicznego Euro - (...), w czasie zawierania umowy pożyczki gotówkowej o numerze (...), w zakresie dotyczącym wysokości osiągniętych zarobków w ramach zatrudnienia oraz posiadanej zdolności kredytowej, a zatem brak było podstaw do przypisania R. H. winy w doprowadzeniu spółki (...) S.A. we W. do stanu niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

- art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1999 ze zm.) w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714), poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie rozstrzygnięcia przez Sąd Rejonowy o kosztach udzielonej R. H. pomocy prawnej z urzędu;

2. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, iż R. H. działał z zamiarem doprowadzenia spółki (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje, że oskarżony działał z tego typu zamiarem;

3. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego - art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd Rejonowy, iż zarzucany oskarżonemu występki został popełniony w warunkach recydywy, podczas gdy przedstawione przez Sąd I instancji na str. 1 uzasadnienia stanowisko, iż oskarżony odbył, w ramach wyroku z dnia 14 września 2005 r. wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, III Wydział Karny, sygn. akt III K 1147/05, karę powyżej 5 miesięcy pozbawienia wolności wskazuje, że w sprawie nie zaistniała przesłanka odbycia przez oskarżonego kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy

pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, a zatem nie było podstaw do zakwalifikowania zarzucanego R. H. występku w ramach recydywy;

4. z ostrożności procesowej na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej R. H. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, której dolegliwość w znacznym stopniu przekracza ewentualny stopień winy oskarżonego.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie R. H. od zarzucanego mu czynu; ewentualnie o uchylenie w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; w sytuacji nie uwzględnienia zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów postępowania zmianę poprzez: ustalenie, iż zarzucany R. H. występki nie zostały popełnione w warunkach recydywy i na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zawieszenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na ustalony przez Sąd II instancji okres próby. Nadto obrońca wniósł na podstawie art. 458 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. o zwolnienie w całości oskarżonego R. H. przez od zapłaty należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem II instancji oraz, na podstawie § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714), o zasądzenie na rzecz ustanowionego w sprawie obrońcy z urzędu adw. K. P. kosztów udzielonej oskarżonemu R. H. pomocy prawnej w postępowaniu przez Sądem II instancji, które to koszty nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy jest zasadna tylko w tym zakresie, w którym zarzuca zaskarżonemu wyrokowi brak rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu dla obrońcy świadczącego pomoc prawną z urzędu. W pozostałym zakresie wniesiona apelacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących rzekomej obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż zupełnie chybiony jest zarzut obrazy przepisu art. 392 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odczytanie na rozprawie głównej, przeprowadzonej dnia 21 września 2017 r., protokołu przesłuchania świadka C. W., podczas gdy skorzystanie przez Sąd Rejonowy z uprawnienia wynikającego z tego przepisu było niedopuszczalne. Wskazany przez skarżącego przepis stanowi, iż wolno odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. W realiach niniejszej sprawy wskazanego świadka nie udało się przesłuchać przed Sądem pomimo wielokrotnych prób doręczenia mu wezwania, czy to przez pocztę, czy też za pośrednictwem Policji, której nie udało się ustalić miejsca jego pobytu. W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, że bezpośrednie przesłuchanie tego świadka nie jest niezbędne, a prokurator, jak i obrońca obecny na rozprawie zgodzili się z tym, o czym świadczy fakt, że nie sprzeciwili się odczytaniu protokołu zeznań świadka. W tej sytuacji, podnoszenie przez skarżącego dopiero w apelacji konieczności bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie, mimo że o to nie wnosił i zgadzał się na odczytanie jego zeznań, jest nieuprawnione. Na marginesie tylko wskazać należy, iż nawet gdyby uznać, że istotnie charakter dowodu uniemożliwiał zastosowanie art. 392 § 1 k.p.k., to podstawą do odczytania protokołu zeznań świadka byłby art. 391 § 1 k.p.k. pozwalający na odczytanie protokołu zeznań świadka m.in. w sytuacji gdy, nie można mu było doręczyć wezwania (jak miało to miejsce w niniejszej sprawie), przy czym okoliczność ta jest wystarczającą podstawą do zastosowania tegoż przepisu. W związku z tym, nawet gdyby uchybienie podniesione w apelacji istotnie miało miejsce, to nie miałoby ono żadnego wpływu na treść wyroku, skoro inny przepis także pozwalał na odczytanie zeznań C. W.. Równie bezpodstawny jest zarzut obrońcy dotyczący rzekomej obrazy art. 7 k.p.k. przy ocenie opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, która to obraza, zdaniem skarżącego wynikać miała z nieuwzględnienia faktu, iż biegły nie przedstawił przez dokumentu legalizacji oraz dokumentu świadectwa wzorcowania, użytego podczas sporządzania opinii mikroskopu stereoskopowego (...)131, co powinno doprowadzić do uznania przez Sąd, że opinie te zostały sporządzone przy użyciu urządzenia nie posiadającego stosownych atestów, a zatem określone przez Sąd Rejonowy obu opinii jako niewiarygodnych w całości. Sądowi Okręgowemu trudno

polemizować z tak postawionym zarzutem albowiem oczywistym jest, że mikroskop nie jest narzędziem pomiarowym, a wyłącznie przyrządem pomocniczym – powiększającym pismo zawarte na badanych dokumentach. Tym samym więc nie wymaga on żadnych atestów do uznania, że obserwacje poczynione przy jego pomocy są prawidłowe. Idąc tokiem rozumowania obrońcy biegły używający okularów lub lupy musiałby dysponować stosownym atestem (świadczeniem legalizacji), co jest oczywistym absurdem. Nie ma również racji obrońca zarzucając Sądowi I instancji wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonego, czym Sąd miał naruszyć art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Wbrew bowiem stanowisku skarżącego, dowody ujawnione w toku rozprawy jednoznacznie wskazują na sprawstwo oskarżonego. Przemawiają za tym przede wszystkim opinie biegłego z zakresu badania pisma, z których wynika, że oskarżony osobiście podpisywał się na dokumentach związanych z umową kredytową, zaś przedstawione przez niego zaświadczenie o zarobkach w firmie Handlowo- Usługowej (...) nie zostało wypełnione i podpisane przez C. W.. Jednocześnie z zeznań świadka W., jak i dokumentu z karty 7 akt sprawy wynika, że oskarżony nie był zatrudniony w firmie Handlowo- Usługowej (...). Łącznie dowody powyższe wskazują bez żadnych wątpliwości, że to właśnie oskarżony udał się do sklepu elektronicznego Euro (...) przy ul. (...), gdzie zawarł umowę pożyczki gotówkowej o numerze (...) z firmą (...) SA na kwotę 4089 zł., podczas zawierania umowy przedłożył nieprawdziwe zaświadczenia o zarobkach z którego wynikało, iż jest zatrudniony od dnia 14 marca 2012 r. w firmie Handlowo- Usługowej (...) na stanowisku pracownika magazynu i pobiera w zamian za to wynagrodzenie w kwocie 1946,12 zł netto, podczas gdy nigdy nie był zatrudniony w tej firmie. Jednocześnie, wobec tego, że żadna z rat kredytu nie został przez niego spłaconą przez okres przeszło czterech miesięcy (do daty zatrzymania w innej sprawie) oczywistym jest, że oskarżony od samego początku nie miał zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, a tym samym działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oszustwa. Wyjaśnienia oskarżonego zaś w żaden sposób nie podważają wymowy wskazanych wyżej dowodów zwłaszcza, że ograniczają się do stwierdzenia, że nie zawierał żadnej umowy, a dowód osobisty zgubił. Jest to tyle niewiarygodne, że oskarżony składając wniosek o wydanie nowego dowodu osobistego w dniu 1 lutego 2013 r., a więc już po dacie czynu, wskazał jako przyczynę wymiany dokumentu jego zniszczenie i utratę ważności, a nie jego zagubienie (vide kopia wniosku k.112). Brak jest również informacji, by oskarżony zgłaszał gdziekolwiek zgubienie dowodu osobistego. Przytoczone powyżej dowody, oceniane łącznie i zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w sposób jednoznaczny i bez żadnych wątpliwości wskazują na winę oskarżonego, z tym samym nie może być mowy o obrazie przez Sąd Rejonowy art. 5 § 2 k.p.k., który miałby zastosowanie, gdyby mimo wyczerpania inicjatywy dowodowej nie można było wyjaśnić istotnych okoliczności faktycznych zdarzenia, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca. W związku z powyższym również drugi z zarzutów – zarzut błędu w ustaleniach faktycznych – nie może zostać uznany za zasadny, albowiem mógłby on być skuteczny wyłącznie gdyby skarżący skutecznie podważył ocenę, stanowiących podstawę tych ustaleń, dowodów dokonaną przez Sąd I instancji.

Oczywiście nietrafny jest również zarzut obrazu prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k., którą skarżący wywodzi z faktu, iż Sąd I instancji na str. 1 uzasadnienia wskazał, iż oskarżony odbył, w ramach wyroku z dnia 14 września 2005 r. wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, sygn. akt III K 1147/05, karę powyżej 5 miesięcy pozbawienia wolności. Istotnie w uzasadnieniu stwierdzenie takie się znajduje, jednakże niw wynika z tego, że Sąd wydając zaskarżone orzeczenie dopuścił się obrazu art. 64 § 1 k.k., co miałyby miejsce, gdyby oskarżony faktycznie nie odbył przed popełnieniem czynu, co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne. Tymczasem, jak wynika z dokumentów znajdujących się na kartach 106 i 107 akt sprawy oskarżony karę dwóch lat pozbawienia wolności orzeczoną przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie w sprawie o sygn. akt III K 1147/05, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. (a więc przestępstwo podobne) odbywał w okresie od 23.10.2008r. do 24.06.2010r., a więc odbył z niej 20 miesięcy – czyli z całą pewnością więcej niż 6 – i zakończył jej odbywanie mniej niż pięć lat przed popełnieniem czynu będącego przedmiotem niniejszej sprawy.

Niezasadny jest także zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu, którego zresztą obrońca praktycznie nie uzasadnił ograniczając się do wskazania, że w jego ocenie kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest rażąco surowe i przekracza ewentualną winę oskarżonego, zaś wystarczająca karą dla osiągnięcia jej celów, w szczególności zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa byłoby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Twierdzenie takie jest zupełnie gołosłowne w kontekście wielokrotnej uprzedniej karalności oskarżonego, w tym również za przestępstwa przeciwko mieniu,

jak również faktu, że wymierzane wcześniej oskarżonemu kary o charakterze wolnościowym, a także udzieleniu mu warunkowego przedterminowego zwolnienia (vide dane o karalności k.422-423) nie spowodowały zmiany jego zachowania.

Reasumując, w niesiona apelacja w zakresie w jakim kwestionowała winę oskarżonego, przyjętą przez Sąd kwalifikację prawną jego czynu oraz wymierzoną za ten czyn karę nie zasługiwała na uwzględnienie, wobec czego w tym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Jedynie w zakresie w jakim skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi brak rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu dla obrońcy świadczącego oskarżonemu pomoc prawną z urzędu, wniesiony środek odwoławczy zasługiwał na uwzględnienie. W związku z tym Sąd Okręgowy, obok wynagrodzenia za obronę w postępowaniu apelacyjnym zasądził na rzecz obrońcy również wynagrodzenie za obronę przed Sądem I instancji.

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

SSO Jacek Matusik SSO Ludmiła Tułaczko SSR del. Justyna Dołhy