

Sygnatura akt IV Ka 566/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Ewa Rusin
Protokolant :	Ewa Ślemp

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu dnia 17 września 2014 roku

sprawy **M. R.**

syna E. i M. z domu G.

urodzonego (...) Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 5 czerwca 2014 roku, sygnatura akt II K 192/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru grzywny jak w punkcie III dyspozycji w miejsce art. 71 § 1 k.k. przyjmuje przepis art. 33 § 2 k.k.

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt IV Ka 566 / 14

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich oskarżył M. R. o to, że:

w dniu 22 października 2013 roku w miejscowości S. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wystawił do sprzedaży, na portalu aukcyjnym (...), telefon (...), którego w rzeczywistości nie posiadał, przez co wprowadził pokrzywdzonego w błąd, co do posiadania sprzedanej rzeczy jak i zamiaru sprzedaży, a następnie przywłaszczył otrzymane pieniądze w kwocie 330 PLN, czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

tj. o czyn z art. 286§1 kk

Jednocześnie na zasadzie art.335 kpk za zgodą oskarżonego wniósł o skazanie wymienionego podejrzanego za zarzucany mu występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary za czyn I:

- 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary tytułem próby na okres 3 lat,
- na podstawie art. 73§1 kk oddanie skazanego pod dozór kuratora w okresie próby,
- na podstawie art. 71§1 kk orzeczenie grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł,
- na podstawie art. 46 orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody w całości na rzecz pokrzywdzonego.

Na posiedzeniu w dniu 5 czerwca 2014r. prokurator zmodyfikował swój wniosek w ten sposób, że wniósł o orzeczenie dozoru kuratora na podstawie art. 73§ 2 kk zaś w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody o nie określanie terminu jej wykonania.

Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich wyrokiem z dnia 5 czerwca 2014r. sygn. akt II K 192 /14, uwzględniając wniosek :

I. oskarżonego M. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występkę z art. 286§1 kk i za czyn ten na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie przepisu art. 69§1 kk i art. 70§2 kk zawiesił warunkowo oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby, który ustalił na 3 /trzy/ lata;

III. na podstawie przepisu art. 71§1 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 20 /dwudziestu/ stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 /dziesięć/ złotych;

IV. na podstawie przepisu art. 73§2 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

V. na podstawie przepisu art. 46§1 kk orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. S. kwoty 330 /trzysta trzydzieści/ złotych;

VI. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki powstałe od chwili wszczęcia postępowania, zaś zwolnił go od opłaty.

Z wyrokiem w całości nie pogodził się oskarżony. W osobiście sporządzonej apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi oparcie o błędne ustalenia faktyczne, mające wpływ na treść wyroku przez ustalenie sprawstwa i zawinienia oskarżonego, który nie miał zamiaru dokonać przypisanego mu oszustwa ale sam został oszukany, gdyż działał jako pośrednik, w ramach umowy z firmą (...) w G. miał tworzyć aukcje internetowe, na których za wynagrodzeniem miał wystawiać przedmioty zamawiającego, a następnie przelewać kwoty z wygranych aukcji na jego konto, co uczynił.

W oparciu o tak sformułowany zarzut apelujący wnosił o uniewinnienie od przypisanego mu czynu.

Z wyrokiem także tym nie pogodził się prokurator.

Apelujący na zasadzie art.. 438 pkt 1 i 2 kpk orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 71§1 kk polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny na podstawie tego przepisu w sytuacji, gdy obligatoryjne było wymierzenie jej na podstawie przepisu z art. 33§2 kk, ponieważ oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i taką korzyść z popełniania czynu osiągnął,

2. obrazę przepisu prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. przepisu art. 343§7 kpk w zw. z art. 335§1 kpk polegającą na zaniechaniu przez Sąd wnikliwej kontroli prawidłowości wniosku złożonego z aktem oskarżenia o skazanie M. R. bez przeprowadzenia rozprawy na podstawie art. 335§1 kpk a przez to niedostrzeżenie uchybienia w zakresie błędnego wskazania podstawy prawnej wymiaru grzywny

i wniósł i zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III poprzez wymierzenie oskarżonemu grzywny na podstawie art. 33§2 kk.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja oskarżonego okazała się całkowicie nietrafioną. Oskarżony oferując na aukcji internetowej sprzedaż przedmiotowego telefonu komórkowego działał we własnym imieniu, wskazał też własne konto bankowe do przelania należności za wylicytowany towar, ale przecież nie miał zamiaru tego towaru wydać nabywcy, bo tego towaru nawet nie posiadał. Takie działanie wprowadziło pokrzywdzonego w błąd, co Sąd rejonowy dokładnie wykazał na k. 3 pisemnych motywów. Zawarte w apelacji twierdzenia, iż oskarżony sam został oszukany, nie stanowią podstawy do jego ekskulpowania. Przedstawiony przez oskarżonego tekst rzekomej umowy o dzieło nie został podpisany przez żadną ze stron (k. 115-116 akt). Choć umowę z oskarżonym miała zawrzeć firma (...) w G., to oskarżony przedstawił dowód przelewu kwoty 342 zł na rzecz innego odbiorcy (...) SPÓŁKA AKCYJNA w S. (k. 114 akt). Przedstawiona w apelacji linia obrony oskarżonego jest więc niespójna i nieprzekonująca. Z tych względów przypisanie oskarżonemu sprawstwa i zawinienia w zarzuconym mu zakresie występku oszustwa z art. 286 § 1 kk stało się zasadne.

Wymierzonej oskarżonemu kary nie można traktować jako surowej czy niewspółmiernej do zawinienia, skoro to kara 6-ciu miesięcy pozbawienia wolności z dobrodziejstwem probacji na okres próby lat 3-eh, połączona z symboliczną wręcz grzywną i obowiązkiem naprawienia szkody. Tak dobrane sankcje karne odpowiadają kryteriom art. 53 kk i art. 54 § 1 kk.

Apelacja prokuratora jest oczywiście zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku w postępowaniu odwoławczym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skoro oskarżonemu przypisano popełnienie występku oszustwa, zatem działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to podstawą wymiaru grzywny jest przepis art. 33 § 2 kk a nie art. 71 § 1 kk, na co Sąd Rejonowy wskazał, ale dopiero w pisemnych motywach wyroku. Zatem z przytoczonych względów zaskarżony wyrok należało zreformować.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk uznając, iż oskarżony ponieść ich nie będzie w stanie.