

Sygn. akt VI Ka 43/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: stażysta Anna Mościcka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu Joanny Łasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 28.07. 2023 r. w Elblągu sprawy

Ł. W. (1) s. W. i U. ur. (...) w E.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 21 listopada 2022 r. sygn. akt VIII K 1394/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I i II w ten sposób, że z opisu czynów przypisanych Ł. W. (1) i K. R. (1) eliminuje działanie wspólnie i w porozumieniu z A. J. (1),

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 43/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z 21.11.2022r. w spr. VIII K 1394/21

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w

	zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		Ł. W. (1)	Wielokrotna karalność oskarżonego Czyn z art. 286§1kk	Informacja z KRK	k.577-580
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1.	Informacja z KRK	Informacja została sporządzona przez podmiot do tego uprawniony, jej treść nie była kwestionowana przez strony, stąd dowód ten zasługuje na wiarygodność.

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów

<i>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie tezy, że zgromadzone w sprawie materiały pozwalają na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Skarżący postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie tezy że zgromadzone w sprawie materiały pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, a w uzasadnieniu apelacji przytoczył orzeczenia dot. czynu art. 286 kk i podniósł, że czyn z art. 286§1 kk można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania, a w ocenie obrony sąd I instancji nie poczynił zaś ustaleń, czy oskarżony działał z zamiarem bezpośredniego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru sprzedaży mu silnika do M. (...).</p>		

Odnosząc się do samego postawionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w sposób sformułowany przez obrońcę, to należy zaznaczyć, że skarżący tak sformułowanego zarzutu nie uzasadnił. Ponadto lektura akt i wymowa zgromadzonych dowodów wyraźnie wskazują na to, że nie doszło do zarzucanego błędnego ustalenia faktycznego. Należy podkreślić, że ostatecznie na rozprawie Ł. W. (1) przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, przyznał, że zachował się nieuczciwie, przeprosił pokrzywdzonego, ocenił że popełnił ogromny błąd, zaś takie stanowisko oskarżonego wpisuje się w treść konsekwentnych zeznań pokrzywdzonego opisującego zdarzenie związane z zamówieniem (dokonanym na numer telefonu podany na (...), który okazał się należeć do oskarżonego Ł. W.) silnika do M. o wartości 5.200zł, gdy po wpłaceniu żądanej zaliczki w kwocie 1.000zł, otrzymał przesyłkę nie z zamówionym silnikiem tylko paczkę ze złomem, a sprzedający nie reagował na telefony z reklamacją. Dowody te jako nawzajem spójne, a także zgodne z dokumentacją (obrazującą treść smsów, wpłat na konto, zamówiony silnik i dostarczony zamiast niego złom, kontakty z firma kurierską celem niezwracania do nadawcy kwoty 4.200zł, dane przekazane przez (...) dot. wystawienia na tym portalu przez Ł. W. silnika od M., informacja o numerze telefonu Ł. W.) stanowią wystarczający materiał dowodowy obciążający Ł. W. i wskazujący na to, że popełnił przypisany mu czyn.

Ponadto uważna lektura całego pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeczy tezie

obrońcy, że sąd I instancji nie wykazał wszystkich znamion czynu z art. 286§1kk wobec osoby oskarżonego. Do wyczerpania znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 kk niezbędne jest szczególne działanie sprawcy, zamiar bezpośredni, kierunkowy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a nadto doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na pomocą fałszu np. poprzez wprowadzenie w błąd, gdy sprawca musi obejmować swoim zamiarem zarówno ten sposób, jak i skutek działania. Poszczególne zachowania oskarżonego podejmowane w odniesieniu do zamówienia przez pokrzywdzonego dostawy silnika do M. wyraźnie wskazują na to, że sprawca obejmował swoją świadomością (gdy opinia biegłych psychiatrów nie potwierdziła działania przez Ł. W. w warunkach art. 31 kk) to, że wprowadza w błąd inną osobę aby uzyskać korzyść majątkową z dostarczenia niewiele wartego złomu zamiast silnika do M., za który pokrzywdzony zapłacił łącznie 5.200zł i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Ponadto miarodajne dla ustalenia zamiaru sprawcy przestępstwa oszustwa są nie tylko okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, ale i inne na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez danego sprawcę. A skoro oskarżeni nie reagowali na telefony od pokrzywdzonego, gdy ten chciał zareklamować dostawę złomu zamiast zamówionego silnika, to oznacza, że doskonale zdawali sobie sprawę z tego co wysłali pokrzywdzonemu w paczce, zamiast zamówionego silnika do samochodu, mimo, że wcześniej umawiali się na wysyłkę silnika do

<p>M., za co pokrzywdzony przelał na wskazane mu w trakcie zamawiania towaru konto 1.000zł zaliczki i przekazał kurierowi brakujące do całej ceny 4.200zł. Oskarżeni, w tym Ł. W. działali więc z zamiarem wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd i w celu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.200zł, przy czym jedynie postawa i czynności podjęte przez pokrzywdzonego polegające na zawiadomieniu o przestępstwie, a następnie policję (a nie sprawców) pozwoliły na zablokowanie przekazanej kurierowi firmy (...) kwoty 4.200zł dalej do oskarżonych.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania SR w Elblągu</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z przyczyn dla których nie podlegał uwzględnieniu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i argumenty z apelacji obrońcy Ł. W..</p> <p>Nie było też podstaw z art. 437§2 kpk zdanie drugie do uwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, gdyż nie zachodzą podstawy z art. 439§1kpk, 454 kpk ani nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.</p>		

Lp.	Zarzut	
2.	rażącej surowości orzeczonej kary pozbawienia wolności	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Skarżący podnosząc zarzut rażącej surowości kary wskazał, że niewłaściwie określono stopień społecznej szkodliwości czynu, przy jednoczesnym niedostatecznym wzięciu pod uwagę okoliczności, które przemawiają na korzyść oskarżonego, przy czym tezy takiej nie odniósł do konkretnych okoliczności realiów sprawy czy osoby oskarżonego. Bowiem w pisemnym uzasadnieniu apelacji przytoczył treść art. 53 kk, tezę z orzeczenia o treści „Miarą surowości kary nie jest ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności , ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za przypisane przestępstwo” wskazanie, że „zasada humanitaryzmu wskazuje, aby nie zwiększać dolegliwości ponad miarę niezbędną do realizacji celów prawa karnego” , przy zwróceniu uwagi na to, że „wymierzenie kary zbyt surowej nie tylko nie umacnia poszanowania prawa, ufności w celowość przestrzegania norm prawnych organizujących społeczeństwo ani zaufania do organów prawo realizujących, ale nawet przeciwnie- może wywoływać mimowolne współczucie społeczeństwa dla przestępcy zbyt surowo ukaranego”. Takie ogólne uwagi należy zaś traktować tylko jako wyraz głośłownej polemiki ze</p>		

stanowiskiem sądu I instancji w odniesieniu do zastosowanej przez ten sąd do osoby Ł. W. odpłaty karnej.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi bowiem jedynie wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnicę tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można - również w potocznym tego słowa znaczeniu - "rażąco" niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18).

Tymczasem, w ocenie sądu odwoławczego, Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności obciążające i łagodzące, co wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sam skarżący nie przytoczył zaś żadnych argumentów by ocenę tych okoliczności podważyć. W szczególności należy zauważyć, że oskarżony Ł. W. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, czynności sprawcze służące do popełnienia przestępstwa były zaś zaplanowane i zrealizowane w ramach kilku działań, zaś oskarżony był w czasie czynu i po nim wielokrotnie karany. A w takich realiach wymierzenie kary 10

miesiący pozbawienia wolności za przypisane przestępstwo z art. 286§1 kk, które jest zagrożone karą od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności, a więc kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie może być uznane za rażąco surowe. Co prawda kara ta została wymierzona jako kara bezwzględna pozbawienia wolności, gdy skarżący postuluje aby warunkowo zawiesić jej wykonanie, ale wielokrotna karalność oskarżonego uniemożliwia zastosowanie takiego dobrodziejstwa. W art. 69§1 kk bowiem wskazano, że warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności jest możliwe, gdy sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Lektura informacji z KRK wskazuje zaś, że już w 2014r. wyrokiem w sprawie (...) Sądu Rejonowego (...) w G. i w 2016r. wyrokiem w sprawie (...) Sądu Rejonowego w P. Ł. W. był prawomocnie skazany na kary pozbawienia wolności, gdy przypisany mu czyn popełnił w 2018r., a więc w czasie popełnienia przestępstwa był już dwukrotnie skazany na karę pozbawienia wolności, co uniemożliwia zastosowanie instytucji z art. 69 kk. Przy czym i to, że po popełnieniu przypisanego mu w niniejszej sprawie przestępstwa oszustwa, to Ł. W. był skazywany jeszcze trzykrotnie wyrokami sądów w latach 2020-2021 za przestępstwa tożsame, jak w omawianej sprawie, tj. z art. 286§1 kk, to też dodatkowo nie pozwala na postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec osoby oskarżonego.

Wniosek	
o zmianę wyroku i wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Z przyczyn dla których nie stwierdzono rażącej surowości kary wymierzonej Ł. W. i gdy nie było podstaw z art. 69 kk do zastosowania wobec tego sprawcy warunkowego zawieszenia wymierzonej kary 10 miesięcy pozbawienia wolności.	

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych oskarżonym Ł. W. (1) i K. R. (1) działania wspólnie i w porozumieniu z A. J. (1).
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>W akcie oskarżenia postawiono zarzuty działania wspólnie i w porozumieniu przez Ł. W. (1), K. R. (1) i A. J. (1) w popełnieniu czynu z art. 286§1 kk.</p> <p>Wyrokiem sądu I instancji prawomocnie uniewinniono A. J. (1) od popełnienia zarzucanego jej oskarżeniem czynu, gdy jednocześnie skazano pozostałych dwóch oskarżonych za czyny im zarzucane i popełnione wspólnie i w porozumieniu z A. J. (1) (co opisał też w pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd I instancji). Stąd należało dokonać zmiany wyroku w pkt. I i II poprzez wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych skazanym oskarżonym działania wspólnie i w porozumieniu z uniewinnioną A. J..</p>	

ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Wyrok dot. Ł. W. (1), przy wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego działania wspólnie i w porozumieniu z A. J..	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Z przyczyn dla których nie podlegały uwzględnieniu zarzuty, argumenty i wnioski końcowe z apelacji obrońcy Ł. W..	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
W pkt. I i II poprzez wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych Ł. W. i K. R. działania wspólnie i w porozumieniu z uniewinnioną A. J.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Z powodów wskazanych w rozważaniach dot. okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
Koszty Procesu		

Punkt z wyrok	Przytoczyć okoliczności
Pkt. III	W ustalonych okolicznościach sprawy, pomimo iż apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, to zachodziły podstawy do zwolnienia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego z uwagi na trudną sytuację materialną bezrobotnego oskarżonego (art. 624§1kpk)

PODPIS