

**Sygnatura akt VI Ka 312/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 czerwca 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Katarzyna Kajda

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2015 r.

sprawy **M. M. (M.) s. K. i L.**,

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk i art. 270§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 stycznia 2015 r. sygnatura akt IX K 449/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 312/15

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 czerwca 2015 roku

M. M. (2) stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 4 września 2013 roku w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) o

wartości 958,00 złotych (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., poprzez wprowadzenie w błąd upoważnionego pracownika pokrzywdzonego z punktu (...) przez P. K. (1), co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...), co do autentyczności złożonego podpisu (...) przez P. K. (1) i co tożsamości P. K. (1) zawierającego umowę przez P. K. (1), który posługiwał się utraconym dowodem osobistym serii (...) na nazwisko P. Ż. oraz, który podrobił podpis P. Ż. na dokumentach w postaci trzech egzemplarzy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) z dnia 04 września 2013 roku na nazwisko P. Ż., na regulaminie promocji (...) na próbę w (...) i na załączniku do umowy – oświadczenie abonenta (...), w celu użycia ich jako autentycznych.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015 roku (sygn. akt IX K 449/14) Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego M. M. za winnego tego, że w dniu 4 września 2013 roku w G. przy Alei (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1) oraz innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wydania na promocyjnych warunkach telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 958 złotych poprzez wprowadzenie w błąd upoważnionego pracownika pokrzywdzonego z punktu (...), co do danych personalnych osoby zawierającej umowę oraz zamiaru wywiązania się z warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) usiłował doprowadzić (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do wyżej opisanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odkrycie nieprawidłowości przez pracownika punktu, to jest popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za czyn ten na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności. Zwolnił nadto oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych.

Osobistą apelację od tego orzeczenia wywiódł oskarżony, który nie kwestionując poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wniósł o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec jego osoby kary pozbawienia wolności z ewentualnym orzeczeniem nawiązek na cele społeczne. Podniósł, że brakowało mu pokory, by przyznać się do popełnienia zarzuconego mu czynu, żałuje tego, co zrobił, prosił o uwzględnienie tego, że „ma on na wolności dziewczynę i dziecko”. Wskazał, że do czasu opuszczenia jednostki penitencjarnej będzie się starał robić wszystko, by po opuszczeniu przez niego zakładu karnego „jego moralność odpowiadała potrzebom społecznym”.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz argumentów wywiedzionej apelacji doprowadzić musiała do uznania, iż apelacja ta na uwzględnienie nie zasługuje, a pozostaje ona wręcz oczywiście bezzasadna.

Stanowiące podstawę orzeczenia ustalenia faktyczne w kwestii sprawstwa oskarżonego nie budzą jakichkolwiek wątpliwości. Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne odnośnie sprawstwa oskarżonego uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Wydając zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy pod uwagę wziął całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów poddając je ocenie zgodnie z ustawowymi kryteriami. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego.

W wywiezionej apelacji oskarżony nie kwestionował swojego sprawstwa. Nie budziło ono wątpliwości w świetle jednoznacznej i konsekwentnej postawy procesowej współdziałającego w popełnieniu przypisanego oskarżonemu czynu P. K. (1), lecz także częściowo wyjaśnień oskarżonego M. M., który wprawdzie na rozprawie nie przyznał się do popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa, jednak wskazane przez niego przyczyny zmiany wyjaśnień słusznie ocenione zostały przez Sąd Rejonowy jako nieprzekonujące. Warto przypomnieć, że na etapie postępowania przygotowawczego oskarżony M. M. (2) nie tylko przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu składając wyjaśnienia opisujące okoliczności popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, lecz także złożył wniosek o wydanie wyroku w trybie art. 335 k.p.k. z którego to wniosku wycofał się jednak przed jego rozpoznaniem przez sąd i wydaniem wyroku w trybie art. 343 k.p.k.. Wina jego w realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości. Za jej stwierdzeniem przemawiają zgodnie dowody zgromadzone w toku postępowania.

Nie było żadnych powodów, by uwzględnić apelację osobistą oskarżonego wywiezioną od wydanego w pierwszej instancji wyroku w zakresie w jakim wyrokiem tym orzeczono wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Podniesiony w środku zaskarżenia zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie może być uznany za uzasadniony zważając, że o rażącej surowości kary można mówić jedynie wówczas, gdy kara orzeczona przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k. oraz art. 69 regulującym instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzecaną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć wówczas, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Kara uznana być musi natomiast za rażąco niewspółmierną, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można byłoby przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować.

Wymierzona oskarżonemu M. M. (2) kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnionego przestępstwa uzasadniały orzeczenie kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem. Obciąża oskarżonego fakt, iż czynu jego osobie wyrokiem w niniejszej sprawie przypisanego dopuścił się on z chęci łatwego zysku kosztem pokrzywdzonej firmy.

Wszelkie okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze oskarżonemu kary zostały przez Sąd Rejonowy w Gliwicach należycie rozważone, a powołane w apelacji oskarżonego argumenty nie mogły spowodować zmiany zaskarżonego orzeczenia w sposób postulowany w apelacji. Jest oczywiście nietrafny zarzut apelacji wedle którego orzeczona wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem kara pozostaje rażąco niewspółmiernie surowa. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy orzekając o karze uwzględnił całą gamę istotnych dla tego orzeczenia elementów, co więcej analiza okoliczności sprawy nie pozostawia wątpliwości, że uwzględniając te elementy nadał im Sąd Rejonowy należyte znaczenie w procesie wymiaru kary. Oceniając prawidłowość orzeczonej wobec oskarżonego kary zważył Sąd Okręgowy opierając się o dane o karalności aktualne na etapie orzekania przez sąd pierwszej instancji, na dwukrotną już karalność oskarżonego pomimo jego młodego wieku, w tym jednokrotną za przestępstwo przeciwko mieniu, zatem przestępstwo podobne do tego za które skazany został M. M. (2) zaskarżonym wyrokiem. Dowodzi to, że czyn którego popełnienia został M. M. (2) uznany winnym w niniejszej sprawie nie stanowił wypadku wyjątkowego w jego działalności, co stawiałoby osobę oskarżonego w niewątpliwie lepszym świetle. Fakt, iż jest oskarżony sprawcą powracającym musiał znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednio wysokim wymiarze orzeczonej wobec niego kary, wpływał także w sposób wyraźnie oskarżonego obciążający a ocenę możliwości skorzystania przez niego z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Słusznie zatem powołał się Sąd Rejonowy wskazując jako okoliczność braną przez tenże Sąd pod uwagę przy wymiarze kary na fakt uprzedniej karalności

oskarżonego. Błędem sądu pierwszej instancji pozostawało natomiast powoływanie się na toczące się na etapie wyrokowania przez ten sąd kolejne postępowanie przeciwko oskarżonemu o poważne przestępstwo (zbrodnię).

Oceniając prawidłowość orzeczonej wobec oskarżonego kary, której wymiar dawał możliwość wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, rozważał sąd odwoławczy, czy nie zastosować wobec M. M. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Uznał jednak sąd, że dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa karalność M. M. przy uwzględnieniu jego młodego wieku pomimo którego został on dwukrotnie ukarany przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia obciąża oskarżonego bowiem w sposób istotny. Zachowaniem swoim objętym zaskarżonym wyrokiem potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest mienie po raz kolejny dotknięte przestępstwem oskarżonego. Oceniając całokształt okoliczności przypisanego oskarżonemu przestępstwa zważyć należy na obciążającą oskarżonego jego rolę w popełnieniu przypisanego mu czynu. Jak wynika z ustaleń Sądu Rejonowego to oskarżony dysponujący dowodem osobistym innej osoby, która dowód ten utraciła, pozostawał pomysłodawcą popełnionego przestępstwa. Co więcej, nakłonił on współdziałającego z nim P. K. (2) do tego, by zachowaniem swoim realizował on znamiona przypisanego oskarżonemu czynu. Nie tylko zatem wymyślił on to przestępstwo, lecz także nakłonił do współdziałania w nim inną osobę.

Żadna z powołanych przez oskarżonego w jego apelacji okoliczności nie mogła spowodować zmiany zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego. Wyrażona w apelacji skrucha i żal z powodu czynu, którego oskarżony się dopuścił nie przystaje do jego postawy okazanej na rozprawie, gdy nie przyznawał się oskarżony do popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa. Nie można wykluczyć, że aktualna skrucha oskarżonego wyrażona została wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania i stanowi konsekwencję bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej w pierwszej instancji, której to kary oskarżony chciałby uniknąć. Fakt, iż jak wskazuje oskarżony „ma on na wolności dziewczynę oraz dwuletnie dziecko” nie stanowi okoliczności, która mogłaby rzutować na orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Okoliczności przez niego powołane nie pozostają niczym szczególnym w aspekcie wpływu na orzeczoną karę. Grożąca oskarżonemu za inne czyny, których się dopuścił kara pozbawienia wolności nie może posiadać wpływu na orzeczenie o karze w niniejszej sprawie. Deklaracja poprawy swojego postępowania oraz dążenia do zmiany postawy względem porządku prawnego, choć musi zostać poczytana jako pozytywna, w świetle całokształtu okoliczności sprawy wpływających na wymiar kary nie może skutkować orzeczeniem o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Wpływu na orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego nie może mieć wspomniana przez niego w apelacji okoliczność w postaci dopuszczenia się przypisanego mu czynu jako popełnionego wyłącznie w fazie usiłowania. Zważając na tę okoliczność mieć bowiem na względzie trzeba fakt, iż zakończenie przestępczego działania na tej tylko fazie popełnianego przestępstwa stanowiło okoliczność całkowicie od sprawców, w tym i oskarżonego, niezależną. Tylko z uwagi na przytomność pracownika pokrzywdzonego, który zorientował się, że działanie oskarżonych może stanowić przestępstwo, nie doszło do dokonania realizowanego przez oskarżonych czynu. Okoliczność, iż czyn oskarżonego oraz pozostałych osób współdziałających w jego popełnieniu stanowił przestępstwo, którego jedynie usiłowano dokonać, nie może w realiach niniejszej sprawy przemawiać za zastosowaniem wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Brak realizacji przestępczego zamiaru nastąpił bowiem wyłącznie na skutek wnikliwości pracownika pokrzywdzonej firmy. Stopień społecznej szkodliwości popełnionego w formie usiłowania przestępstwa nie jest zatem odległy od stopnia jaki cechowałby w tych okolicznościach przestępstwo dokonane. Pomiedzy stopniem społecznej szkodliwości czynu dokonanego i takiego, którego wyłącznie usiłowano dokonać różnica tkwi w potencjalnym niebezpieczeństwie dokonania przestępstwa usiłowanego. Im niebezpieczeństwo to z uwagi na sposób działania, czy też przygotowanie czynu było mniejsze, im mniej realne było dokonanie przestępstwa, tym odpowiednio mniejszy niż przy dokonaniu tego przestępstwa jest stopień jego społecznej szkodliwości. W realiach niniejszej sprawy zachowanie oskarżonych

dawało realne widoki na dokonanie przestępstwa do którego popełnienia ostatecznie nie doszło wyłącznie z uwagi na postawę strony pokrzywdzonej.

Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego, lecz także sposobem i rolą M. M. w przypisanym mu czynie nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadnej pozytywnej prognozy kryminalnej wobec M. M.. Oceniając całokształt karalności oskarżonego stwierdzić trzeba, iż nie daje oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełnia zatem wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., nie narusza nadto zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k.. W wywiedzionej przez siebie apelacji nie wskazał jednocześnie oskarżony żadnej okoliczności, która uzasadniać mogłaby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Okoliczności takich z urzędu nie dopatrył się także sąd okręgowy rozpoznający apelację.

Z zaprezentowanych wyżej względów apelacji oskarżonego nie można było uwzględnić. Zważając na podniesione w jej treści argumenty, uznał sąd odwoławczy tę apelację za oczywiście bezzasadną.

Nie dopatrując się zatem okoliczności uzasadniających zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia, wyrok sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy utrzymał w mocy. W punkcie 2 wyroku zasądził sąd nadto od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej przez oskarżonego pomocy z urzędu w postępowaniu odwoławczym obejmujące kwotę podatku VAT. Mając nadto na względzie okoliczność, iż oskarżony M. M. (2) odbyć będzie musiał karę pozbawienia wolności, jak również zważając na jego sytuację majątkową oraz fakt jego aktualnego pozbawienia wolności zwolnił sąd oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.