

**Sygnatura akt VI Ka 263/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 kwietnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Marcina Bąka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2018 r.

sprawy **G. T.** ur. (...) w B.

syna H. i M.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 22 listopada 2017 r. sygnatura akt VI K 601/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że przyjmuje, iż obowiązek naprawienia szkody orzeczony na rzecz pokrzywdzonego T. K. dotyczy kwoty 2500 zł (dwa tysiące pięćset złotych)
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 263/18

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 roku sygn. akt VI K 601/17 uznał oskarżonego G. T. za winnego tego, że w okresie od 26 lutego 2017 roku do dnia 9 marca 2017 roku w P. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd T. K. co do zamiaru wywiązania się z umowy zlecenia nabycia samochodu marki V. (...), doprowadzając w ten sposób T. K. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 12 000 złotych, tj. popełnienia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 46 § 1 kk orzekając wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. K. kwoty 4 000 złotych.

W wywiezionej apelacji obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w części dotyczącej kary, zarzucił rażąco jej niewspółmierność, wnosząc o wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki po 20 zł.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie stwierdzić trzeba, że w procedowaniu Sąd I instancji nie można doszukać się uchybień w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych w rozumieniu art. 439 kpk, czy też okoliczności, o których mowa w art. 440 kpk.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (SN II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18).

***Okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu nie budzą wątpliwości, a są skrajnie negatywne dla sprawcy. Wielokrotnie w praktyce orzeczniczej spotykana jest postawa sprawców odpowiadających za czyn z art. 286 § 1 kk w sytuacji przekroczenia ryzyka kupieckiego, prowadzenia rzeczywistej działalności, w ramach której sprawca na pokrzywdzonego „przerzuca” ryzyko, a wykonanie transakcji uzależnia od zdarzeń przyszłych i niepewnych, stąd przypisywane wprowadzenie w błąd, co do możliwości wywiązania się z umowy, a w zakresie zamiaru, co do przewidywania niewykonania umowy w terminie lecz w bliżej nieokreślonej przyszłości.***

W wypadku oskarżonego, w niniejszej sprawie podkreślenia wymaga to, że w ogóle nie chciał zrealizowania zobowiązania, wiedział, że żadnych czynności ku temu nie podejmie, a popełnienie przestępstwa potraktował, jako źródło łatwego zysku, z pewnością nie przewidując, że pokrzywdzony tak szybko zareaguje zawiadamiając organy ścigania. Motywacja oskarżonego plasuje jego zachowanie na wysokim poziomie społecznej szkodliwości, wyznaczonym wraz z bezpośredniością zamiaru, rozmiarem szkody. Również stopień winy jest znaczny wobec braku jakichkolwiek okoliczności ten umniejszający, przy działaniu w wykonaniu planu i przygotowania oraz popularnego portalu internetowego.

Powyższe okoliczności same w sobie nakazywały orzeczenie o karze wedle zagrożenia ustawowego wynikającego z części szczególnej kodeksu karnego.

Zasady wymiaru kary kształtują przepisy art. 53 kk i następnych, przy tym oprócz zasady swobody sędziowskiej, sądowy wymiar kary kształtują również inne zasady. Należy tutaj wskazać zasady kodeksowe o charakterze normatywnym, pomijając zasady ogólnoprawne (np. praworządności, równości wobec prawa) i formułowane w literaturze zasady o charakterze pozadyrektywalnym (np. ekonomii kary).

Do najważniejszych zasad kodeksowych należą- zasada humanitaryzmu, zasada indywidualizacji kary i środków karnych, zasada preferencji kar i środków nieizolacyjnych, zasada zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary.

Z kolei w art. 58 § 1 kk znajduje praktyczny wyraz przyjęta w założeniach obowiązującego k.k. zasada preferencji kar nieizolacyjnych we wszystkich tych wypadkach, w których sąd ma możliwość wyboru rodzaju kary.

Dotyczy to przede wszystkim sankcji alternatywnych. W takich wypadkach sąd powinien rozważyć w pierwszej kolejności orzeczenie grzywny, kary ograniczenia wolności, zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania albo orzeczenie samoistne środka karnego. Sąd może również orzec karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69), natomiast bezwzględna kara pozbawienia wolności stanowi środek ostateczny (ultima ratio), po który można sięgnąć tylko wtedy, gdy żadna z wymienionych kar lub żaden środek karny "nie może spełnić celów kary" (art. 58 § 1 in fine). Oznacza to, że orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wypadku sankcji alternatywnych wymaga szczególnego uzasadnienia przez sąd (Komentarz do art.58 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV).

Z dniem 1 lipca 2015 roku wprowadzono dodatkowe uregulowania wraz z uchynieniem § 3 art. 58 kk. Po pierwsze wprowadzono normę art. 37a kk, która stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4. Z kolei w art. 37b kk możliwość orzeczenia tak zwanej kary mieszanej (kombinowanej).

Apelujący wnosił o orzeczenie wobec skazanego kary grzywny, co wymagałoby zastosowania art. 37 a kk, albowiem niewątpliwie nie można oceniać działania sprawcy w kategoriach wypadku mniejszej wagi, wobec ujawnionych okoliczności sprawy, w tym przytoczonych wyżej odnoszących się do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, skoro przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych (wyrok SN z dnia 9 października 1996 r. sygn.V KKN 79/96).

W warunkach niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że żadna z kar w postaci wolnościowych „nie może spełnić celów kary”, G. T. korzystał już uprzednio z dobrodziejstwa kar wolnościowych, a daną mu szansę poprawy zmarnował, tym samym wykluczając możliwość stawiania pozytywnych prognoz i przewidywania, że w wypadku nie wykonania kary pozbawienia wolności nie popełni kolejny raz przestępstwa. Oskarżony winien mieć świadomość, że kara ma stanowić nie tylko nauczkę i nieść ze sobą cel wychowawczy, ale jednym z jej celów jest też represja, która ma wypuklić cel powstrzymania od dalszych naruszeń porządku prawnego, co w tej sytuacji prowadzi do konieczności orzeczenia kary realnie dolegliwej, a zatem na przyszłość pozwoli oskarżonemu podejmować właściwe decyzje życiowe.

Oskarżony był uprzednio karany sądownie i tak wyrokiem z dnia 9.04.2013 r. skazany był na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wyrokiem z dnia 16.04.2014 r. podobnie, wówczas za przestępstwo podobne do poddanego obecnie ocenie, pomimo zastosowania probacji doprowadził do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Kolejne skazanie to wyrok z dnia 6.08.2015 r. również za przestępstwo podobne na karę pozbawienia wolności, która po dwukrotnym odroczeniu (postanowieniami z 17.06.2016 r. i 24.03.2017 r.) została ponownie warunkowo zawieszona postanowieniem z dnia 19.01.2018 r.

Podkreślić trzeba, że przestępstwa objętego niniejszym postępowaniem oskarżony dopuścił się w okresie drugiego odroczenia, dając jawny wyraz pogardzie dla porządku prawnego oraz wyroków sądowych.

W apelacji podniesiony został argument zawarcia z pokrzywdzonym ugody, mocą której oskarżony zobowiązał się do spłat, na rzecz pokrzywdzonego oraz dokonał trzech wpłat po 500 zł. Już sam pomysł dodatkowego zaangażowania pokrzywdzonego niesie ze sobą odium lekceważenia wyroku, bo to mocą tegoż nałożono na oskarżonego środek kompensacyjny, a co więcej pokrzywdzonemu należało się odszkodowanie bezpośrednio po wyrządzeniu szkody. Aby jednak dochodzić swoich praw, wobec postawy oskarżonego, pokrzywdzony zmuszony był zgłosić się do organów ścigania, a uzyskując satysfakcjonujący go wyrok, być jeszcze „fatygowanym” przez sprawcę. Jest to znaczne nieporozumienie i niezrozumienie ze strony oskarżonego tak samego przestępstwa, jak i zakresu odpowiedzialności,

jaka na nim ciąży, a co przekonuje o tym, że cele postępowania karnego nie zostały osiągnięte, stąd konieczność sięgnięcia po adekwatną i surową, jako izolacyjną, sankcję karną.

Obrona powołuje również sytuację osobistą skazanego, ale przecież chodzi o trzydziestosześcioletniego mężczyznę, który nie tylko winien legitymować się zawodem i pracą zarobkową, ale odpowiedzialnością za bliskich. Oskarżony dał jednak wyraz owej nieodpowiedzialności, skoro jego partnerka, a obecnie przyszła matka jego dziecka nie może na niego liczyć, ani w zakresie wsparcia wobec choroby, ani współuczestniczenia w pozyskiwaniu źródeł dochodu, skoro satysfakcjonującym dla oskarżonego jest dochód na poziomie minimalnego wynagrodzenia, a praca wykonywana jest kilkadziesiąt kilometrów od miejsca zamieszkania partnerki. Wręcz okoliczności te wydają się wskazywać na ich instrumentalne wykorzystanie w procesie ubiegania się o uniknięcie odpowiedzialności karnej, bo tak należy odczytywać życzenie wymierzenia grzywny na poziomie odpowiedzialności wykroczeniowej. Zauważyć przy tym można, że oskarżony nie był w stanie uczynić zadość roszczeniu pokrzywdzonego, a deklarować chce możliwość wykonania kary finansowej, co wskazuje albo na niechęć w jednorazowym naprawieniu szkody, albo na to, że wie, iż kara o charakterze finansowym nie jest z jego strony możliwa do uregulowania.

Odnosząc się do sytuacji panterki oskarżonego, pamiętać trzeba, że wymierzona oskarżonemu kara nie jest długoterminową, zaś przyszła matka z pewnością może liczyć na wsparcie instytucji do tego powołanych, które przy uwzględnieniu stanu jej zdrowia z pewnością czuwały będą nad prawidłowym wykonywaniem pieczy rodzicielskiej.

Podsumowując Sąd odwoławczy zaakceptował wniosek Sądu orzekającego, że jedynie kara pozbawienia wolności, efektywnie wykonywana spełni swe cele w zakresie indywidualnego oddziaływania względem oskarżonego, albowiem inny sposób jej wykonania nie będzie wystarczający do osiągnięcia celów kary. Takich celów żadna kara dotychczas orzekana wobec oskarżonego, nie zrealizowała, przeciwnie wydaje się, że utrwaliły one w oskarżonym poczucie bezkarności, a dane o karalności wskazują, że popełnia on przestępstwa z dużą swobodą.

Z uwagi na dokonanie wpłat na rzecz pokrzywdzonego konieczna była zmiana zaskarżonego wyrok w punkcie 2 przez przyjęcie, że obowiązek naprawienia szkody orzeczony na rzecz pokrzywdzonego T. K. dotyczy kwoty 2500 zł.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 i 3 kpk. Przepis ten znajdujący zastosowanie z sprawach z oskarżenia prywatnego stanowi, że razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego (...), koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...).

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Apelację wniósł obrońca oskarżonego, zatem to oskarżony winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki oraz opłata od orzeczonej kary.