

Sygn. akt IX Ka 1166/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Alina Bojara**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Lecha Ozierowa

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 roku

sprawy D. R.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 23 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 214/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej podstawy prawnej wymierzenia kary w ten sposób, że w punkcie II tego wyroku w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności w miejsce przepisu art. 70 § 2 kk, wskazuje przepis art. 70 § 1 pkt 1 kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

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

**IX Ka 1166/13**

## UZASADNIENIE

**Prokuratura Rejonowa w Kielcach oskarżyła D. R., o to że:**

w dniach 12 i 16 listopada 2012 roku w K. działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. B. z tytułu zakupu w dniu 12 listopada 2012 roku m. koparki S. S. o wartości 20 000 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do własności przedmiotowej koparki a ponadto w dniu 16 listopada 2012 roku w K. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. B. w kwocie 2750 złotych z tytułu umowy najmu przedmiotowej koparki poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru uiszczenia należności i kondycji finansowej swojej firmy i tak:

- w dniu 12 listopada 2012 roku w K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. B. z tytułu zakupu w dniu 12 listopada 2012 roku m. koparki S. S. o wartości 20 000 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do własności przedmiotowej koparki;

- w dniu 16 listopada 2012 roku w K. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. B. w kwocie 2750 złotych z tytułu umowy najmu przedmiotowej koparki w okresie od 16 listopada 2012 roku do 20 listopada 2012 roku poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru uiszczenia należności i kondycji finansowej swojej firmy,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk.

**Sąd Rejonowy w Kielcach, wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 roku, w sprawie II K 214/13 orzekł:**

I. oskarżonego D. R. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia, przy czym ustalił nadto, że w przypadku czynu z dnia 16 listopada 2012 oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowiło ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie tych przepisów oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 20 złotych każda;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego D. R. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata;

III. na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego D. R. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz P. B. kwoty 22 750 złotych w terminie 1 roku od daty uprawomocnienia się wyroku;

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego D. R. od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

**Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił mu:**

obrazę prawa materialnego tj. art. 70 § 2 kk, przez zastosowanie jako podstawy prawnej zawieszenia wykonania kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego D. R., zamiast zastosowania w tym przypadku artykułu 70 § 1 pkt 1 kk, bowiem oskarżony nie jest sprawcą młodocianym ani określonym w art. 64 § 2 kk.

Podnosząc tak sformułowany zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec D. R. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności na okres 3 lat próby – artykuł 70 § 1 pkt 1 kk.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelację prokuratora, tak w zakresie wskazanego w niej zarzutu, jak również wniosku, uznać należało za zasadną.

Na wstępie wskazać przy tym należy, iż zgodnie z treścią art. 433 § 1 kpk sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym tylko o tyle o ile ustawa to przewiduje. Ponieważ w niniejszej sprawie nie dostrzeżono okoliczności, o jakich mowa w przepisach art. 439 kpk, czy też art. 440 kpk, rozpoznanie apelacji ograniczono – zgodnie z treścią powołanego wyżej przepisu art. 433 § 1 kpk – do podniesionego w niej zarzutu apelacyjnego.

Akceptując tym samym w pełni poczynione przez Sąd Orzekający ustalenia faktyczne, tak co do sprawstwa oskarżonego, okoliczności popełnienia przedmiotowych czynów, jak również przeprowadzoną przez ten Sąd analizę przesłanek rzutujących na ocenę społecznej szkodliwości czynów przypisanych D. R., stopień jego zawinienia, a w konsekwencji tego także wymiar kary, istotnie stwierdzić należało że w podstawie prawnej orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, błędnie wskazano zamiast przepisu art. 70 § 1 pkt 1 kk, przepis art. 70 § 2 kk. Uchybienie to dostrzegł zresztą – co należy ocenić zdecydowanie pozytywnie – sam Sąd Rejonowy, sygnalizując tę kwestię w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (tak k.93).

Ponieważ zaistniałej wadliwości wyroku nie można było faktycznie skorygować w trybie sprostowania orzeczenia, na co słusznie wskazano w apelacji, odwołując się także w tym zakresie m.in. do wyroku SN z dnia 3 lipca 2007 roku w sprawie III KK 467/06, właściwym było dokonanie stosownej jego zmiany przez Sąd Odwoławczy. Tym samym zmieniono wskazaną w zaskarżonym wyroku podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w ten sposób iż, obok prawidłowo powołanych przepisów art. 69 § 1 i 2 kk, w miejsce przepisu art. 70 § 2 kk, wskazano przepis art. 70 § 1 pkt 1 kk.

Orzeczenie niniejsze oparto na przepisach art. 425 kpk, art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 1 kpk i art. 456 kpk.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk, uznano jednocześnie za konieczne zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem za rozstrzygnięciem takim przemawiały względy słuszności, związane z istotą uchybienia popełnionego przez Sąd I instancji.

SSO Alina Bojara