

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska-Papież

Protokolant: aplikant radcowski Paweł Krzywda

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kościanie Marzeny Tylińskiej

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2017r.

sprawy **M. R. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie

z dnia 2 stycznia 2017r., sygn. akt. II K 78/15

1. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. H. kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.
3. Zwalnia oskarżonego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Dorota Maciejewska-Papież

## UZASADNIENIE

M. R. (1) został oskarżony o to, że w dniu 23 stycznia 2014r. w K., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. U. w ten sposób, że pobrał od niego za pośrednictwem rachunku bankowego pieniądze w kwocie 1.620,00 zł. jako zapłatę za zakupiony poprzez internetowy portal aukcyjny Allegro telefon komórkowy marki S. (...), wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy dostarczenia towaru, czym działał na szkodę w/w , tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. akt II K 78/15 oskarżonego M. R. (1) uznano za winnego popełnienia czynu opisanego powyżej, przy przyjęciu, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 286 § 3 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 286 § 3 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna grzywny wynosi 20 zł.

Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach sprawach karnych zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania oraz wymierzono opłatę w kwocie 100 zł, ponadto zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. H. kwotę 619,92 zł, w tym 23% VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

Powyższe orzeczenie zostało w całości zaskarżone przez obrońcę oskarżonego M. R. (1), który wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego M. R. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie.

Poddając w wątpliwość prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji skarżący wskazał na niewłaściwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego. Z odnoszącą się do tejże materii argumentacją apelującego trudno się jednak zgodzić.

W szczególności nie zasługuje na uznanie zarzut apelacji obrońcy oskarżonego kwestionujący dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę wyjaśnień oskarżonego M. R. (1). Sąd Rejonowy wnikliwie przeanalizował wskazany dowód, logicznie wskazując, czy, i w jakim zakresie należy dać mu wiarę. Z rozważaniami Sądu I instancji w tym zakresie należy się zgodzić w pełni i nie ma potrzeby ponownego czynienia takowej szczegółowej oceny, sprowadzałaby się ona bowiem do powielenia argumentacji przedstawionej przez tenże Sąd. Obrońca oskarżonego nie przedstawił natomiast żadnych okoliczności, które skutecznie mogłyby podważyć owo rozumowanie Sądu I instancji.

Należy zaznaczyć, iż obrońca oskarżonego nie wyjaśnił w żaden sposób, z jakich względów Sąd I instancji miał dokonać dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień i innych dowodów zgromadzonych w sprawie, poprzestając jedynie na wymieniowaniu okoliczności, które wedle niego miały nie znajdować odzwierciedlenia w dowodach ujętych w aktach sprawy. Formułując takowe zarzuty obrońca jednocześnie nie sprecyzował w żaden sposób z czego wywodzi swe twierdzenia.

Za chybiony należy więc uznać ogólnikowo sformułowany zarzut obrazy przepisów postępowania, mający polegać na naruszeniu art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego.

Jedynie tytułem podkreślenia należy wskazać, iż dokonując analizy zgromadzonych w sprawie dokumentów, brak jest jakichkolwiek wątpliwości co do tego, iż rachunek bankowy, na który pokrzywdzony S. U. przełał kwotę 1.620,00 zł. jako zapłatę za zakupiony poprzez internetowy portal aukcyjny Allegro telefon komórkowy marki S. (...), należał do oskarżonego M. R. (1).

Słusznie Sąd Rejonowy nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. R. (1) w zakresie, w jakim twierdził, że nie miał związku z przedmiotową transakcją, nie zakładał kont bankowych przypisanych do użytkownika portalu Allegro – ARCHIWUM-X-1, a także odmówił wiary jego twierdzeniom, że dowód osobisty o numerze (...) zagubiony został przez niego w grudniu 2013 r., a wyjaśnienia te stanowiły jedynie przyjęta przez oskarżonego linię obrony.

Przede wszystkim, odnosząc do kwestii utraty dowodu osobistego, należy zwrócić uwagę, iż oskarżony M. R. (1) złożył wniosek o wydanie nowego dowodu osobistego – po, jak twierdzi oskarżony, rzekomej jego kradzieży w grudniu 2013 r. – dopiero w dniu 20 lutego 2014 r. Trudno tym samym uznać, aby w istocie oskarżony dopiero po tylu tygodniach od rzekomej kradzieży (co wbrew twierdzeniom apelującego, jest znaczącym okresem czasu) zdecydował się wyrobić nowy dowód osobisty, który jest wszakże istotnym dokumentem, często używanym w życiu powszednim. Naturalnym w przypadku kradzieży dokumentu tożsamości jest zgłoszenie tego faktu niezwłocznie by uniknąć m.in. posługiwania się tym dokumentem przez nieupoważnione do tego osoby. Oskarżony, jako osoba dorosła i nie dotknięta dysfunkcjami utrudniającymi rozumienie i kierowanie swoim postępowaniem, z pewnością zdawał sobie z tego sprawę.

Trzeba również podkreślić, iż składając ów wniosek o wydanie nowego dokumentu tożsamości oskarżony wskazał, iż został mu on skradziony dnia 19 lutego 2014r (tj. zaledwie dzień wcześniej) nie zaś znacznie wcześniej, jak twierdził na potrzeby niniejszego postępowania.

Już powyższe zatem nie pozwala uznać za wiarygodne stwierdzeń oskarżonego co do dnia rzekomej utraty dowodu osobistego. Trudno też nie zauważyć, że z treści protokołu rozprawy przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w

Gdańsku z dnia 22.04.2014r (w sprawie II K 239/14) wynika, iż weryfikując dane osobowe oskarżonego odniesiono się właśnie do rzekomo utraconego dowodu osobistego (przy użyciu którego założono konto bankowe, na które przelano kwotę uiszczoną przez pokrzywdzonego).

Sam oskarżony w toku rozprawy podał, iż jego dowód osobisty miał w rewersie błędne nazwisko ( (...)) oraz błędny PESEL (na co wskazuje znajdująca się w aktach sprawy kopia dokumentu), a więc musiał mieć świadomość błędów w danych umieszczonych w dokumencie tożsamości. Dziwić może więc, że przez lata (ów dowód osobisty wydany został 21.06.2004r) okoliczności tych nie prostował i nie przeszkadzało mu to w posługiwaniu się takim dowodem osobistym.

Analiza dokumentów zawarcia umowy otwarcia rachunku bankowego z dnia 16.12.2013 r. z bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. oraz umowy otwarcia kolejnego rachunku bankowego zawartej w dniu 14.01.2014 r. z (...) Bank S.A., wskazuje, iż w przypadku obu umów jako PESEL osoby zakładającej to konto wskazany został numer (...), a jako numer dowodu osobistego (...). Oba konta założone zostały przed zgłoszeniem kradzieży dowodu osobistego należącego do M. R. (1), przy czym przy założeniu konta w (...) Bank SA wykorzystano widniejące na rewersie dowodu osobistego numer (...) nazwisko R..

Jak wskazuje analiza akt sprawy, zarówno konto w (...) Bank S.A. jak i to w (...) Bank S.A. były ze sobą powiązane i dokonywano pomiędzy nimi przelewów. Owe konta bankowe przypisane były również na Allegro do konta użytkownika ARCHIWUM-X-1. W tych okolicznościach właściwie zatem Sąd Rejonowy ustalił, że owe konta, jak i profil użytkownika założone zostały przez oskarżonego. Oskarżony wykorzystał fakt istnienia błędnych danych w dowodzie osobistym, zakładając swój profil użytkownika o nazwie A. (...) -1 na portalu Allegro. Brak jest również wątpliwości, iż czyniąc to celowo przypisał również dane nieistniejącej osoby M. R. (2) podając jako adres jego zamieszkania swój dawny adres zamieszkania w G. na ul. (...).

Na marginesie należy jedynie dodać, iż wedle uzyskanych informacji, w G. mieszka osoba o nazwisku M. R. (2), jednakże jej adres zamieszkania i PESEL odmiennie są od tych, które wskazywał oskarżony w umowach zawarcia rachunków bankowych.

Tezy obrońcy omawianym powyżej zakresie zasadzają się na założeniu, iż to wyjaśnienia oskarżonego zasługują na przymiot pełnej wiarygodności. Założenie to – jak wskazano powyżej – jest całkowicie błędne. Tym samym, niewłaściwe są sformułowane przez apelującego na ich podstawie wnioski.

Nie zmienia powyższej oceny fakt logowania się do konta na portalu Allegro z wykorzystaniem różnych adresów IP – zamaskowanie właściwego adresu IP jest możliwe bez większych trudności przy użyciu odpowiednich narzędzi.

Nie można również przyznać racji obrońcy, iż Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych uznając, iż pokrzywdzony S. U. nie przelał kwoty w wysokości 1620 zł na konto oskarżonego (które jak już wcześniej wskazano, niewątpliwie należało do oskarżonego i przez niego zostało założone), albowiem powyższa okoliczność znajduje odzwierciedlenie w zgromadzonym w aktach sprawy potwierdzeniu przelewu (k. 5) oraz dokumentach Grupy (...) Sp. z o.o. (k.371).

Także pozostałe wywody apelacji obrońcy oskarżonego, nie dostarczyły żadnych argumentów, których analiza mogłaby doprowadzić zakwestionowania rozumowania Sądu Rejonowego i wyciągniętych ostatecznie wniosków. Odmienna ocena, podyktowana interesem procesowym oskarżonego M. R. (1), nie mogła podważyć słusznych założeń zaskarżonego orzeczenia.

Zatem zarzut obrońcy wskazujący na dokonanie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych, mający w istocie wynikać z naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, nie uwzględnienia wszelkich okoliczności sprawy, nie może znaleźć uznania w oczach Sądu Odwoławczego.

Przeprowadzając analizę materiału dowodowego Sąd Rejonowy nie dopuścił się błędów, które mogłyby rzutować na treść zapadłego rozstrzygnięcia – w sposób szczegółowy Sąd ten odniósł się do całości dowodów oceniając je

w sposób jak najbardziej prawidłowy, zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego a także całokształtu ujawnionych okoliczności sprawy. Na podstawie tej oceny słusznie dano wiarę zeznaniom pokrzywdzonego, które w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności zgromadzonymi w sprawie dokumentami (wyjąwszy wyjaśnienia oskarżonego, które zasadnie uznano w dużej mierze za nieprzekonujące, a w konsekwencji nie zasługujące na przyznanie im przymiotu wiarygodności) tworzą spójną i logiczną całość, pozwalającą na jednoznaczne dokonanie rekonstrukcji przebiegu wydarzeń i ocenę postępowania oskarżonego w kwestionowanym przez obrońcę zakresie. Nie sposób zatem mówić o obrazie art.7 kpk czy też pozostałych przepisów prawa procesowego.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, by Sąd Rejonowy powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego dokonując niekorzystnych dlań domniemań (zatem by dopuścił się naruszenia art.5 § 2 kpk).

Należy w tym miejscu też zaznaczyć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58).

Jak dowodzi przedstawiona przez Sąd Odwoławczy ocena zastrzeżeń co do podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku podniesionych przez apelującego, wywody te nie spełniają powyższych wymogów i dlatego nie mogły być uznane za zasadne.

Trafność zrekonstruowanego stanu faktycznego znalazła przełożenie w ocenie prawnej działania oskarżonego. Nie budzi wątpliwości, iż swym zachowaniem oskarżony wyczerpał wszystkie ustawowe znamiona zarzucanego mu przestępstwa.

Rozważania prawne Sądu Rejonowego, poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego są prawidłowe i zasługują na uwzględnienie w całej rozciągłości. Nie zachodzi potrzeba rekapitulowania argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie, wobec czego Sąd Okręgowy również w tym miejscu odsyła do uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dość jedynie stwierdzić, iż w świetle tych rozważań nie sposób uznać, by doszło do obrazu prawa materialnego.

Wobec zakresu apelacji należało również odnieść się do ukształtowanej wobec oskarżonego sankcji.

Brak jakichkolwiek podstaw, by uznać wymierzoną oskarżonemu karę grzywny za rażąco niewspółmierną, zwłaszcza w aspekcie jej surowości. Należy uznać, iż kreując wymiar represji karnej wobec oskarżonego Sąd I instancji uwzględnił wszelkie dyrektywy oraz zasady jej kształtowania i przedstawiona w tym zakresie w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia argumentacja zasługuje na pełne poparcie.

Wskazać w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy – mając na uwadze, że od chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu do dnia orzekania doszło do nowelizacji ustawy Kodeks karny m.in. ustawą z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015r. poz.396), ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r. poz. 428) czy ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw(Dz.U. z 2016 r. poz. 437), a zmiany dotknęły m.in. wymiaru kar i środków karnych, warunkowego zawieszenia wykonania kary – czynił rozważania przez pryzmat regulacji art. 4 § 1 kk (podobnie jak Sąd I instancji).

Reguła określona art. 4 kk., stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot "ustawa obowiązująca poprzednio" oznacza, że w

grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Jakkolwiek wskazane zmiany nie odniosły się do kwestii związanych z realizacją przez oskarżonego ustawowych znamion przestępstwa, to jednak nie pozostały już bez znaczenia dla materii represji.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła między innymi zasady warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności zaostrzając kryteria stosowania tegoż dobrodziejstwa (w odniesieniu do oskarżonego, już choćby z uwagi na wymiar kary pozbawienia wolności warunkowe zawieszenie jej wykonania nie jest obecnie możliwe). Taki stan prawny obowiązywał w chwili orzekania przez Sąd II instancji.

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić jednak, iż zastosowanie wcześniejszych regulacji nie prowadziłyby do zmian zaskarżonego wyroku, tak co do przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego przestępstwa, czy rodzaju i wymiaru określonej sankcji.

Wskazywane okoliczności, w kontekście uwarunkowań przedmiotowej sprawy, dają zatem podstawę do stosowania ustawy obecnie obowiązującej, ustawa wcześniejsza nie jest bowiem dla oskarżonego bardziej korzystna.

Podsumowując – w uwzględnieniu wskazanych powyżej okoliczności, nie dopatrując się zarazem podstaw do dokonania zmian zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylenia, zwłaszcza nie stwierdzając okoliczności z art. 439 kpk lub art. 440 kpk nakazujących uchylenie wyroku Sądu I instancji i to niezależnie od granic zaskarżenia, Sąd Odwoławczy utrzymał je w mocy.

Orzeczenie o kosztach obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym znalazło swoje oparcie w treści § 2, § 4 ust. 1-3, § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016 r., poz. 1714).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) - mając na uwadze sytuację materialną oskarżonego zwolniono go od uiszczenia owych kosztów uznając, iż stanowiłoby to dla niego zbyt dużą uciążliwość.

Dorota Maciejewska-Papież