

Sygnatura akt IV Ka 895/22

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 listopada 2022 r.

4. Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

1. Przewodniczący:	1. SSO Ewa Rusin
1. Protokolant:	1. Magdalena Telesz

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 2 listopada 2022 r.

6. sprawy K. K. (uprzednio W.)

7. syna W. i F. z domu M.

8. urodzonego (...) w B.

9. oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 64 § 1 kk

10. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

11. od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

12. z dnia 22 czerwca 2022 r. sygnatura akt VI K 1463/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego eliminuje „działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w warunkach czynu ciągłego” i przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierza karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uchyla orzeczenie o nawiazce w punkcie II dyspozycji ,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 895/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 22 z czerwca 2022 r. sygnatura akt VI K 146/20			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
# obrońca			
1.3. Granice zaskarżenia			
1.1.1. 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	
1.1.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	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	

1.4. Wnioski				
#	Uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	K. K.	Oskarżony figuruje w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego jako skazany 20 - krotnie za różnego rodzaju występki pospolite, głównie przeciwko mieniu, w tym oszustwa.	Informacja Krajowego Rejestru Karnego	250-252
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów			
1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
	Informacja Krajowego Rejestru Karnego	Dokument urzędowy, który nie podlega kwestionowaniu	
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
3.1.	1. Błędu w ustaleniach faktycznych	# zasadny # częściowo zasadny	

	<p>przyjętych za podstawę orzeczenia (mający wpływ na treść wyroku, polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w sytuacji gdy K. K. wyjaśnił, dlaczego nie wykonał w całości z umowy – z powodu podanych przez siebie okoliczności zrealizował ją w znacznej części (i o określonej wartości) z użyciem sprzętu i pracowników- a tym samym nie ma żadnego dowodu świadczącego o przyjętym z góry zamiarze niewywiązania się przez oskarżonego ze zobowiązania i popełnieniu oszustwa.</p>	# niezasadny		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Wbrew treści tego zarzutu prawidłowe pozostają ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku w przedmiocie sprawstwa oskarżonego co do oszukańczego</p>				

doprowadzenia
pokrzywdzonej do
niekorzystnego
rozporządzenia
mieniem,
wyczerpującego
ustawowe znamiona
z art. 286 § 1 kk.

Nie ulega
najmniejszej
wątpliwości, iż w
dacie zawarcia
umowy z
pokrzywdzoną
działalność
gospodarcza, jaką
oskarżony
(działający wtenczas
pod nazwiskiem „
K.W.”) wcześniej
prowadził pod firma
K- (...) z/s w B.,
nie figurowała w
ewidencji
działalności
gospodarczej od
2016r., bo została
wykreślona wobec
postanowienia Sądu
Rejonowego w
Wałbrzychu (sekcja
1.1.1 motywów).
Mimo tego
oskarżony zawarł
z pokrzywdzoną
umowę pod szyldem
tej firmy, przy
czym samodzielnie
ustalił zakres i
termin rozpoczęcia
prac oraz ich
harmonogram, m.
in. z powołaniem
się na praktykę tej
firmy, co wynika
z zapisów umowy
z dnia 5 grudnia
2018r. i zeznań
pokrzywdzonej.

Oskarżony z siebie tylko wiadomych powodów nie tylko zwlekał z rozpoczęciem prac, a po ponagleniach pokrzywdzonej i uzyskaniu zaliczek w lutym 2019r. (opisanych w wyroku) przystąpił do prac budowlanych, wykonując tylko część z nich, po czym opuścił plac budowy, nie podając przyczyny i nie rozliczając się z pokrzywdzoną. W zaistniałych okolicznościach faktycznych trafne jest wnioskowanie, iż oskarżony przystępując do umowy z pokrzywdzoną wprowadził ją w błąd co do rzeczywistego zamiaru wykonania prac, działał w celu uzyskania korzyści majątkowej.

Jakie okoliczności obiektywne uniemożliwiły oskarżonemu wykonanie umowy, tego apelujący nie wykazał, nie wynikają takowe ani z wyjaśnień oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym(k. 104 akt) ani

sądowym (k. 209 akt).				
3.2.	2. naruszenia przepisów postępowania mający wpływ na treść orzeczenia tj. 415 kpk poprzez przyznanie w wyroku nawiązki na rzecz pokrzywdzonej (wbrew powyżej regulacji), w sytuacji gdy roszczenie objęte postępowaniem zostało orzeczone (przyznane) w prawomocnie zakończonej sprawie cywilnej przed Sądem w Świdnicy I Nc 3084/19	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny		
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny				
Orzeczenie nawiązki przez Sąd Rejonowy jest sprzeczne z brzmieniem art. 415 § 1 kpk z uwagi na fakt, iż pokrzywdzona uzyskała nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym przed Sądem Rejonowym w Świdnicy w dniu 28 sierpnia 2019r.				

<p>sygnatura akt (...), którym to nakazano K. K.</p> <p>(poprzednio W.) aby zapłacił na rzecz M. C. kwotę 9000 zł wraz z ustawowymi odsetkami.</p> <p>Nie orzeka się ani obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w trybie art. 46 § 1 kk a już tym bardziej nawiązki w trybie art. 46 § 2 kk, jeśli roszczenie wynikające z popelnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono (klauzula antyкумуляcyjna z art. 415 § 1 kpk).</p> <p>Fakt wydania opisanego wyżej wyroku był sądowi I instancji znany, bo w aktach sprawy znajduje się jego odpis (k. 58 i dokumentacja windykacyjna).</p>				
3.3.	3. W przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt. II apelacji) zarzut niewspółmierności (rażącej surowości) kary 1 roku i 8 miesięcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny		

	pozbawienia wonności.			
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny				
<p>Jakkolwiek apelujący nie uzasadnił tego zarzutu apelacji, to obiektywnie jest on trafiony.</p> <p>W myśl art. 53 kk sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, a także cele prewencji szczególnej i ogólnej.</p> <p>Przenosząc powyższe kryteria na grunt analizowanego przypadku należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy niewłaściwie analizował stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, stopień winy oskarżonego oraz wysokość wyrządzonej szkody,</p>				

<p>wymierzając karę zbyt surową i to rażąco w rozumieniu art. 438 pkt. 4 kpk.</p> <p>Skoro realnie wyrządzona szkoda wynosi tylko 9 tys. złotych, to uwzględniając warunki odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach recydywy specjalnej z art. 64§ 1 kk, karą stosowną do zawinienia oskarżonego i spełniającą pozostałe kryteria art. 53 § 1 i § 2 kk jest kara 8(ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>1.Zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji;</p> <p>2.Ewentualne złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz nieorzekanie o nawiązce na rzecz powadzonej</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

<p>jako niezgodnej z art. 415 kpk</p> <p>3.O złagodzenie wymiaru kary</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Ad. 1 wobec nieskuteczności zarzutu błędnych ustaleń faktycznych wnioskowana zmiana wyroku przez uniewinnienie jest bezpodstawna. Również uchylene wyroku</p> <p>w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji nie znajduje uzasadnienia, skoro apelujący nie wykazał zaistnienia przesłanek z art. 437 § 2 kpk.</p> <p>Ad. 2 i 3 to wnioski zasadne.</p>			
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>			
<p>4.1.</p>	<p>Dokonano zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu</p>		

	<p>eliminując wyrażenie</p> <p>„działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w warunkach czynu ciągłego” i przypisany oskarżonemu czyn zakwalifikowano z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.</p>	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
Przypisany oskarżonemu czyn nie wypełnia ustawowych znamion art. 12 kk(jak to przyjęto w wyroku), tak § 1 jak i § 2 –go tego przepisu.		
5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
punkty III i IV zaskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w		

<p>mocy w zakresie kosztów procesu.</p> <p>Ustalenie sprawstwa i zawinienie oskarżonego co do występku oszustwa z art. 286 §1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.</p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Rozstrzygnięcia trafne, nie wymagające zmian. Ponadto w sprawie nie wystąpiły także podstawy bezwzględne z art. 439 § 1 kpk dla uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych.</p>		
<p>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>Zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminowano wyrażenie „działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w warunkach czynu ciągłego” i</p>		

<p>przypisany oskarżonemu czyn zakwalifikowano z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, zaś przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 286 § 1 kk wymierzono karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.</p> <p>Uchylono orzeczenie o nawiązce z pkt II wyroku Sądu Rejonowego.</p>		
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>		
<p>Opisano w sekcji 3.2, 3.3 i 4.1.</p>		
<p>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</p>		
<p>6. Koszty Procesu</p>		
<p>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>	
	<p>III. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu</p>	

	<p>w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 4) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714).</p> <p>IV. O zwolnieniu oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk, co uzasadnia brak po jego stronie majątku i realnych dochodów oskarżonego oraz wymierzenie kary izolacyjnej.</p>	
7. PODPIS		
SSO Ewa Rusin		

1.11. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	

Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Orzeczenia o winie i karze		
0.1.1.3.1. 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		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	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		
0.1.1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana