

Warszawa, dnia 23 maja 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 343/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Sebastian Mazurkiewicz (spr.)

Sędziowie: SO Maciej Schulz

SO Remigiusz Pawłowski

Protokolant: p.o. protokolanta sądowego Sylwester Sykut

przy udziale prokuratora Anny Radno-Idzik i oskarżycielki posiłkowej B. F.

po rozpoznaniu dnia 23 maja 2017 r.

sprawy W. W. syna W. i A. ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycielki posiłkowej, oskarżycielkę posiłkową i obrońcę od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 28 maja 2015 r. sygn. akt VIII K 670/12

przy zastosowaniu ustawy Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym w dniu 1 września 2011 r. w związku z art. 4 § 1 kk:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje zwroty „w nieustalonej” oraz „nie większej niż”;
2. na podstawie art. 67 § 3 kk zobowiązuje W. W. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz B. F. kwoty 5000 (pięć tysięcy) złotych, w miejsce orzeczonego w punkcie II częściowego obowiązku naprawienia szkody;

II. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w II instancji oraz podatek VAT;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną oskarżycielce posiłkowej z urzędu w II instancji oraz podatek VAT.

SSO Maciej Schulz SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Remigiusz Pawłowski

Sygn. akt VI Ka 343/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie była zasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie. Osobista apelacja oskarżycielki posiłkowej i apelacje jej pełnomocników zasługiwały na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części, dotyczącej wysokości nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody.

Na samym wstępie stwierdzić należy, iż zdaniem sądu odwoławczego, sąd I instancji przeprowadził przewód sądowy w sposób wnikliwy i wszechstronny. Przeprowadzono wszelkie niezbędne czynności dowodowe, które były konieczne dla prawidłowego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, natomiast ocena zgromadzonego materiału dowodowego mieściła się w granicach sędziowskiej swobody i należyście uwzględniała zasady logiki i prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Pozostawała ona wobec powyższego pod pełną ochroną dyspozycji art. 7 kpk, spotykając się w związku z tym z całkowitą akceptacją Sądu Okręgowego. Z tego względu nie mogły odnieść oczekiwanego przez obrońcę skutku zarzuty, w zakresie błędów popełnionych przy rekonstrukcji stanu faktycznego, a wynikających z rzekomego naruszenia przepisów rządzących zasadami oceny materiału dowodowego oraz zasadami wyrokowania (art. 410 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk). Zarzuty te ograniczały się w istocie do głoślowanej negacji faktu popełnienia przestępstwa po stronie oskarżonego oraz do przedstawienia własnej polemicznej oceny materiału dowodowego. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało zgodnie ze wszystkimi wymogami, zakreślonymi treścią art. 424 kpk, pozwalając tym samym sądowi II instancji na pełną i właściwą ocenę motywów, jakimi kierował się Sąd Rejonowy przy wydaniu orzeczenia. W szczególności w uzasadnieniu tym w sposób niebudzący wątpliwości przedstawione zostały poczynione ustalenia faktyczne, jak i ocena zebranych dowodów.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy, jako najdalej idącej, stwierdzić należy, iż zasadniczo kwestionuje ona zaistnienie w realiach niniejszej sprawy znamion przestępstwa oszustwa. Punktem wyjścia przy ocenie zarzutów apelacyjnych winno być rozważenie czy oskarżony posiadał świadomość, że ogród działkowy (...) nie jest zrzeszony w (...) Związku (...), a przez to czy można mówić o wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej. Już na wstępie zaznaczyć należy, iż marginalne znaczenie dla tej kwestii miały przywołane przez skarżącego zeznania E. K.. Nie ma bowiem powodów by łączyć fakt nieposiadania wiedzy o braku przynależności do (...) przez poprzedniego prezesa ogródków, ze świadomością w tym zakresie obecnego prezesa. Dla prawidłowej odpowiedzi na to pytanie należy sięgnąć zaś do wyjaśnień oskarżonego i ocenić je zgodnie z kryteriami wypływającymi z art. 7 kpk. Nie ulega wątpliwości, iż wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie były sprzeczne. Podczas pierwszego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego w dniu 24 września 2012 roku, o godzinie 13:15, W. W. wyjaśnił, iż „nie uprzedziłem pani B. F., że ogród nie należy do (...) Związku (...), bo ogród wtedy jeszcze należał. Ja się dowiedziałem dopiero z pism (...) Związku (...) z października 2011 r. i z kwietnia 2012 r., że nie należymy do (...) (k. 160). Oskarżony całkowicie kwestionował zatem swoją świadomość w zakresie pozostawania ogrodów działkowym (...) poza strukturami (...). Niemniej jednak, tego samego dnia, o godzinie 15:35, oskarżony wyjaśnił, iż „ja tak naprawdę wiedziałem, tak jak wszyscy działkowicze wiedzieli, że ogród (...) nie należy do (...) Związku (...). Wiedziałem, że pani F. nie zapłaciłaby tyle, gdyby wiedziała, że ogród nie należy do (...) . Jednocześnie w toku tego przesłuchania oskarżony wyraził chęć dobrowolnego poddania się karze grzywny (k. 162). Wnioskować zatem należy, iż oskarżony porzucił swoją poprzednią linię obrony. W ocenie Sądu Okręgowego te ostatnie wyjaśnienia należy uznać za wiarygodne. Zważyć należy, iż dopiero po nieuwzględnieniu wniosku o dobrowolne poddanie się karze oskarżony ponownie zaczął forsować pierwotnie obraną linię obrony. Tłumaczenia oskarżonego w zakresie rozbieżności w wyjaśnieniach składanych w toku postępowania przygotowawczego nie wytrzymały konfrontacji z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Oskarżony w tym względzie wskazywał - „ja nie potwierdzam tych drugich wyjaśnień, wtedy nie miałem okularów, jestem dalekowidz, częściowo mi czytał prokurator, ja podpisałem. Ja nie złożyłem takich wyjaśnień, jak zostały mi odczytane. Chyba prokurator pisał takie wyjaśnienia” (k. 226). Zważyć jednak należy, iż oskarżony składał odmienne wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym tego samego dnia – 24 września 2012 roku. W tej sytuacji nielogiczne pozostawałoby, po pierwsze dlatego prokurator miałby „spreparować” dopiero drugie wyjaśnienia, a po wtóre czy

brak okularów u oskarżonego nie tamował mu złożenia i podpisania pierwszych wyjaśnień, które w postępowaniu jurysdykcyjnym potwierdził. W ocenie Sądu Okręgowego na wiarę zasługiwały zatem jedynie wyjaśnienia oskarżonego złożone podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. W. W. wyjaśniał wówczas spontanicznie i szczerze. Za wnioskiem takim przemawiają także względy logiki i doświadczenia życiowego. Brak jest bowiem racjonalnych argumentów dla których oskarżony, mając przeświadczenie o swojej niewinności, przyznaje, że wiedział o fakcie niezrzeszenia ogrodu w (...) i godzi się na karę. Co więcej, będąc prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w przedmiocie wniosku prokuratora w trybie 335 kpk oskarżony nie stawił się na ten termin. W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby oskarżony rzeczywiście podpisał treść wyjaśnień, które nie odpowiadają prawdzie, to mając świadomość o terminie posiedzenia (na którym wszakże mógł zapaść wyrok skazujący), stawiłby się do sądu i sprostował swoje depozycje. Tym samym w świetle powyższych okoliczności uznać należy, iż na przymiot wiarygodności zasługują jedynie wyjaśnienia oskarżonego składane podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Dlatego też wywieść należy, iż oskarżony posiadał świadomość, że ogrody działkowe (...) nie należą do (...) Związku (...), a tym samym – odwołując się w tym względzie także do konsekwentnych zeznań pokrzywdzonej – celowo wprowadził w błąd pokrzywdzoną B. F.. Powyższego nie jest w stanie zmienić fakt uiszczenia przez oskarżonego składek do (...). Zważyć bowiem należy, iż oskarżony uiszczał składki w wysokości uznaniowej, nie zaś ustalonej przez (...). Okoliczności niniejszej sprawy nie wskazują w żaden sposób zaś, iż oskarżony stosował się do innych rygorów określonych w regulaminie (...). W tej sytuacji zarzuty obrońcy odnoszące się do powyższej kwestii należało uznać za chybione.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut obrońcy kwestionujący, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zarzuty obrońcy dotyczące braku powołania biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia jaka była rynkowa wartość transakcji dokonanej przez B. F. z oskarżonym, w realiach niniejszej sprawy nie były trafne. W niniejszej sprawie bez znaczenia pozostaje bowiem cena rynkowa działek w ogrodzie (...), albowiem zważyć należy, iż pokrzywdzona jednoznacznie deklarowała, że gdyby wiedziała, że przedmiotowy ogród działkowy nie należy to struktur (...), to by tej działki w ogóle nie kupiła. Tym samym z punktu widzenia pokrzywdzonej, przedmiotem umowy była działka ze swoistą wadą prawną, zatem problem nie wiąże się z realną wartością nabytego przez nią prawa. Nie było zatem konieczności ustalenia wartości rynkowej przedmiotowej działki w oparciu o wiedzę specjalistyczną. Pokrzywdzona bowiem nawet jeśli nie zakupiła przedmiotowej działki za cenę wyższą niż rynkowa, to w efekcie dokonała transakcji, którą w ogóle – z uwagi na status tej działki – nie byłaby zainteresowana.

Także odwołanie się przez skarżącego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2012 roku nie było zasadne. Przedmiotem omawianej sprawy jest bowiem zdarzenie z dnia 1 września 2011 roku, a zatem ani samo orzeczenie, ani jego skutki nie mogły mieć znaczenia dla decyzji pokrzywdzonej o rozporządzeniu swoim mieniem.

Wyeksponowany w apelacji zarzut jakoby pokrzywdzona nie została doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, albowiem pieniądze za działkę przekazał M. L. nie mógł podważyć prawidłowości ustaleń Sądu Rejonowego. Po pierwsze w kontekście znamion oszustwa nie jest istotne czy oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia własnym czy też cudzym mieniem, a po drugie lektura akt sprawy jednoznacznie wskazuje, że to pokrzywdzona sfinansowała działkę z własnych środków. Załączone do akt sprawy oświadczenie M. L. ustalenia tego nie jest w stanie podważyć. Zważyć należy, iż sama literalna treść tego oświadczenia – które nie mogło stać się dowodem z uwagi na zakaz z art. 174 kpk – wskazuje, iż jest ono złożone pod wpływem negatywnych emocji do pokrzywdzonej (k. 156), a natomiast treść tegoż nie znajduje potwierdzenia w żadnym innym dowodzie, w tym w szczególności w kolejnym oświadczeniu M. L. z k. 187. W toku postępowania jurysdykcyjnego pokrzywdzona jednoznacznie zeznała, iż „Pan L., jak go zapytałam, dlaczego napisał oświadczenie takie, powiedział mi, że oskarżony postawił mu alkohol, żeby napisał takie oświadczenie. Pragnę nadmienić, że pan L. jest alkoholikiem. Pan L. przekazał mi 1000 zł w celu przechowania. On jest alkoholikiem, mogli go okraść. Pan L. nie partycypował w kosztach nabycia tej działki, pieniądze, które zapłaciłam były wyłącznie moje. (k. 260). Nie ulega wątpliwości, iż z uwagi na zgon M. L. nie możliwe stało się skonfrontowanie ze sobą odmiennych stanowisk. Niemniej jednak zasady doświadczenia życiowego pozwalają na ustalenie, iż to pokrzywdzona z własnych pieniędzy zakupiła działkę. Zauważyć bowiem należy, iż umowa w sprawie działki, zarówno werbalnie jak i pisemnie, zawierana była jedynie pomiędzy oskarżonym

a pokrzywdzoną. Brak jest zatem racjonalnych przesłanek by stwierdzić, że osoba trzecia finansowała zakup działki, co do której nie miałyby żadnych podstaw prawnych. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe okoliczności potwierdzają wersję prezentowaną przez pokrzywdzoną.

Nie można zgodzić się ze skarżącym także w zakresie kwestionowania, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W kwestii tej odwołać należy się do definicji korzyści majątkowej opisanej w art. 115 § 4 kk, która stanowi, iż korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, iż kwota 5000 złotych miała stanowić zapłatę za odstąpienie działki, którą do tej pory użytkowała J. B.. Zapłata za działkę bez wątplenia zatem stanowiła powiększenie jej aktywów gotówkowych, a przy tym jednocześnie zwalniała ją z zobowiązania wobec oskarżonego, natomiast oskarżonemu pozwalała na zaspokojenie wierzytelności. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, iż zapłata za działkę oznaczała korzyść majątkową zarówno dla J. B., jak i dla oskarżonego.

Na gruncie powyższego brak było podstaw do podzielenia zaprezentowanych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów dotyczących braku znamion czynu przypisanego oskarżonemu.

Powyższego nie jest w stanie zmienić także zarzut odnoszący się do niesłusznego – zdaniem obrońcy – oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2015 roku. W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do ponownego przesłuchania pokrzywdzonej przy udziale biegłego psychologa. Zeznania pokrzywdzonej w żaden sposób nie budziły wątpliwości pod kątem odtwarzania przez nią zdarzeń. Technika składania przez pokrzywdzoną zeznań nie wskazywała na skłonności do konfabulacji czy przeinaczania faktów. W tej sytuacji nie było podstaw do przesłuchania B. F. w obecności biegłego psychologa.

Nie było podstaw także do ponownego przesłuchania świadka J. B.. Wskazywana przez obrońcę okoliczność, że pomiędzy oskarżonym a świadkiem istniało zobowiązanie wyływała już z wcześniejszych zeznań J. B.. Już w postępowaniu przygotowawczym J. B. wskazała, iż oskarżony potrafił sobie 1000 złotych tytułem zwrotu pożyczki, której jej wcześniej udzielił (k. 102). Tym samym okoliczność ta nie wymagała dowodzenia, albowiem została udowodniona zgodnie z tezą obrońcy, zaś to czy oskarżony osiągnął korzyść majątkową nie wymagało kolejnego przesłuchania świadka J. B., albowiem jak wyżej powiedziano w pierwszej kolejności zdefiniować należało pojęcie korzyści majątkowej.

Niezasadny okazał się także wniosek o kolejne przesłuchanie świadka E. K.. Świadek ten został już przesłuchany w obecności obrońcy, zaś w toku dalszego procesu nie ujawniły się okoliczności wskazujące na zasadność ponownego przesłuchania świadka.

Sygnalizowane przez apelującego naruszenie zasady in dubio pro reo również nie potwierdziło się w postępowaniu przed sądem odwoławczym. Przede wszystkim skarżący nie wykazał, jakież to nieusuwalne wątpliwości natury faktycznej pojawiły się w toku postępowania, by koniecznym było stosowanie tej reguły procesowej. Wbrew wywiodom apelacji Sąd Rejonowy stykając się w dwoma opisami przebiegu wydarzeń: jedną wynikającą z zeznań pokrzywdzonej, drugą – opartą na wyjaśnieniach oskarżonego, nie miał obowiązku automatycznego sięgnięcia po zasadę in dubio pro reo i wydania wyroku uniewinniającego. Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. kilka wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk i obowiązkiem stosowania tego przepisu (tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 roku, sygn. akt V KK 343/12, Lex nr 1308178). Naruszenie reguły z art. 5 § 2 kpk ma miejsce jedynie wówczas, gdy sąd orzekający powźmie wątpliwości co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i nie mogąc wątpliwości tych usunąć, rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. akt II AKa 58/13, Lex nr 1316234). Podzielić w tym zakresie należy przyjmowany w judykaturze pogląd, iż art. 5 § 2 kpk nie można interpretować jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najkorzystniejsze dla oskarżonego. Konstatując – nie był trafny zarzut naruszenia art. 5 § 2

kpk, Sąd Rejonowy przepisu tego nie naruszył, gdyż go nie zastosował, albowiem nie musiał do niego sięgać, miał bowiem możliwość dokonania oceny dowodów z wykorzystaniem kryteriów przewidzianych w art. 7 kpk. Jak to już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy o zaistnieniu sytuacji opisanej w art. 5 § 2 kpk można mówić tylko wówczas, gdy pomimo podjęcia starań nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby na usunięcie istniejących w sprawie wątpliwości, co w analizowanej sprawie nie miało miejsca.

W realiach niniejszej sprawy wszystkie wskazywane przez obrońcę wątpliwości dało się usunąć w drodze oceny dowodów odpowiadającej kryteriom wpływającym z art. 7 kpk. Okoliczności takie jak to czy w realiach niniejszej sprawy można mówić o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem przez pokrzywdzoną B. F. oraz czy oskarżony miał świadomość, że ogródki (...) nie należą do (...) dało się wyjaśnić w drodze inicjatywy dowodowej, co wyartykułowano we wcześniejszej części uzasadnienia.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż apelacja obrońcy oskarżonego nie była zasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przechodząc do apelacji wywiedzionych przez oskarżycielkę posiłkową i jej pełnomocników zauważyć należy, iż w głównym nurcie kwestionują one zasadność uznania czynu popełnionego przez oskarżonego za wypadek mniejszej wagi oraz zastosowanie środka probacji w postaci warunkowego umorzenia postępowania.

Przypomnieć należy, iż o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy (wyrok SN z 04.04.1997 r. V KKN 6/97 - LEX, wyrok SA w Lublinie z 08.08.1996 r. II AKa 91/96 - LEX). O tym czy zachodzi wypadek mniejszej wagi decyduje ostateczny bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych danego czynu pozwalający ocenić, iż konkretny czyn cechuje się niewysoką społeczną szkodliwością. To stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi (por. Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999 r. tom III s. 116-118 oraz przytoczoną tam literaturę). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że o uznaniu konkretnego czynu za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena stopnia społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do poziomu uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu (postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 roku, sygn. akt V KKN 544/00, OSNKW 2002/9-10/73). A zatem wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach typu podstawowego, w której znamiona przestępstwa cechują się obniżonym stopniem szkodliwości społecznej.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż jednym z kluczowych elementów, które zdecydowały o takim zakwalifikowaniu czynu oskarżonego pozostaje stosunkowo niewielka wysokość szkody wyrządzonej przypisanym mu przestępstwem. Niewielka wartość uzyskanego od B. F. mienia wpływa w sposób znaczący na ocenę nie tylko stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, lecz także na stopień jego winy, w sposób wydatny tenże stopień obniżając. Także w zakresie motywacji oskarżonego nie było w realiach niniejszej sprawy niczego szczególnie obciążającego. Sposób jego działania nie był bowiem wyrafinowany i przebiegły. Zauważyć należy, iż pokrzywdzona przy odrobinie wysiłku mogła zweryfikować okoliczności podane przez oskarżonego. Sam fakt, iż oskarżony błędnie podał, że ogródki działkowe (...) należą do (...) miał na celu skuszenie pokrzywdzonej do zakupu działki, a przez to uzyskanie korzyści finansowej. Czyn oskarżonego dotyczący mienia niewielkiej wartości nie zawierał nadto w swojej charakterystyce żadnych okoliczności, które niezależnie od wartości wyrządzonej przestępstwem szkody sprzeciwiałyby się jego zakwalifikowaniu jako wypadku mniejszej wagi. W tej sytuacji uznać należało, iż Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, iż czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 286 § 3 kk.

Sąd Okręgowy podziela także wnioski Sądu Rejonowego, iż w realiach niniejszej sprawy właściwym i wystarczającym środkiem prawnokarnym będzie warunkowe umorzenie postępowania na okres próby wynoszący 1 rok. Odnosząc się do sposobu i okoliczności popełnienia przez W. W. przypisanego mu czynu, a także jego społecznej szkodliwości – jak wyżej wspomniano – nie działał on sposób wyrafinowany i przebiegły, a pokrzywdzona miała zaś przy odrobinie wysiłku możliwość sprawdzenia informacji przekazywanych jej przez oskarżonego. Oczywiście nie ulega wątpliwości, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym, bowiem tylko w taki sposób można popełnić przestępstwo oszustwa, a jak już wskazano, ustawowe znamiona właśnie tego występkę działanie oskarżonego wyczerpało, niemniej w ocenie sądu odwoławczego inaczej należy oceniać społeczną szkodliwość czynu na tle powyżej przedstawionych okoliczności, a inaczej kształtuje się sytuacja sprawcy takiego przestępstwa, który z premedytacją wprowadza w błąd używając do tego przebiegłych oszukańczych zabiegów. Wskazać także należy, iż samo działanie w zamiarze bezpośrednim nie może przekreślać uznania społecznej szkodliwości danego czynu za nieznaczną, gdyż w przeciwnym razie ustawodawca dałby temu wyraz w obowiązujących przepisach kodeksu karnego, a skoro tego nie uczynił, to nie ma żadnych przeszkód, by właśnie tak ocenić społeczną szkodliwość czynu przypisanego W. W., zwłaszcza w kontekście pozostałych okoliczności służących do jej oceny, a wymienionych w art. 115 § 2 kk.

Za uznaniem za nieznaczną społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu przemawiała także wysokość wyrządzonej szkody. W realiach niniejszej sprawy W. W. doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5000 złotych. Kwota ta nie może być uznana za wysoką, w szczególności mając na względzie, iż przestępstwo związane było z nieruchomością.

Nadto za zastosowaniem omawianego środka probacji przemawiają warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia oskarżonego. Zauważyć należy, iż W. W. urodził się w (...) roku. Aktualna informacja o karalności wskazuje, iż nie jest on osobą karaną. Jego niekaralność ma doniosły walor – oznacza, że w dorosłym życiu przestrzegał on porządku prawnego. Inaczej bowiem należy oceniać niekaralność osoby dojrzałej niż niekaralność osoby 18-20-letniej, która (oczywiście w pewnym uproszczeniu) nie miała nawet czasu by „budować” swoją historię kryminalną. Ten wywód utwierdza w przekonaniu, że zachowanie oskarżonego miało charakter incydentalny i w przyszłości będzie on przestrzegał porządku prawnego.

Mając na uwadze przytoczone powyżej okoliczności uznać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że w stosunku do oskarżonego W. W. wystarczające będzie zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania na okres próby wynoszący 1 rok.

Zasadny okazał się natomiast podniesiony w apelacjach zarzut dotyczący wysokości obowiązku naprawienia szkody. Nieuzasadnione było przyjęcie Sądu Rejonowego, iż oskarżony spowodował stratę w nieustalonej wysokości, nie większej niż 5000 złotych. W realiach niniejszej sprawy jednoznacznie dało się ustalić, że pokrzywdzona poniosła stratę w wysokości 5000 złotych. Bezsporne bowiem było, iż tyle właśnie pokrzywdzona przekazała oskarżonemu za prawo do użytkowania przedmiotowej działki. W żaden sposób nieuzasadnione pozostaje w tym zakresie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jedynie w części. Skoro pokrzywdzona w wyniku przestępstwa poniosła stratę w wysokości 5000 złotych, to właśnie tyle Sąd Rejonowy winien orzec tytułem obowiązku naprawienia szkody. Powyższe – biorąc pod uwagę także fakt, iż apelację wniosła także oskarżycielka posiłkowa jako podmiot niefachowy – wymagało eliminacji pewnych zwrotów z treści wyroku, co Sąd Okręgowy uczynił w punkcie I ppkt 1.

Stąd też Sąd Okręgowy na podstawie art. 67 § 3 kk, przy zastosowaniu korzystniejszych dla oskarżonego przepisów obowiązujących w dniu 1 września 2011 roku, zobowiązał W. W. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz B. F. kwoty 5000 złotych, w miejsce orzeczonego częściowego obowiązku naprawienia szkody (punkt I ppkt 2 wyroku). Zważyć także należy, że na gruncie niniejszej sprawy nie można było uwzględnić wniosku oskarżycielki posiłkowej o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w kwocie 5426 złotych. Do wysokości szkody B. F. wliczyła kwotę „wpisowego” i składki uiszczonej W. W., jednak trzeba zwrócić uwagę, że oskarżony częściowo uiszczał (choć w istocie bez potrzeby prawnej) składki do (...), nadto sam teren ogródków (...) wymagał niewątpliwie ponoszenia pewnych kosztów w zakresie utrzymania, zaś pokrzywdzona użytkowała działkę położoną na terenie tegoż ogrodu.

Z powyższych względów wyrok zmieniono w sposób opisany powyżej, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (punkt II wyroku).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk (punkt III wyroku).

Jednocześnie Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa wynagrodzenia na rzecz adw. T. M. za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej oraz na rzecz adw. M. M. za pomoc prawną udzieloną oskarżycielce posiłkowej z urzędu w instancji odwoławczej (punkty IV i V wyroku).

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Maciej Schulz SSO Remigiusz Pawłowski