

Sygn. akt VI Ka 446/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Tomasz Skowron

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kamiennej Górze E. O.

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2017 r.

sprawy **B. J.** ur. (...) w K.

s. P., J. z domu S.

oskarżonego z art. 209 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 9 maja 2017 r. sygn. akt II K 637/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. J. w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej i przypisanego w punkcie 1 części dyspozytywnej,

- stwierdza, że orzeczenie o karze łącznej z punktu 3 części dyspozytywnej straciło moc;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI ka 446/17

UZASADNIENIE

B. J. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od września 2010 r. do września 2016 r. w K., woj. (...) uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego z mocy ustawy obowiązkułożenia na utrzymanie małoletniego M. B., przez co naraził uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, t.j. o czyn z art. 209 § 1 k.k. ,

II. w dniu 29 marca 2011 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. Ł. w ten sposób, że za pośrednictwem aukcji internetowej numer (...) na portalu (...) dokonał sprzedaży żelazka marki B. za co otrzymał od pokrzywdzonego na imienny rachunek bankowy w A. (...) kwotę 110 zł, nie przesyłając nabywcy zakupionego towaru, t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

III. w dniu 01 kwietnia 2011 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, oraz czynem ciągłym, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem D. D. w ten sposób, że za pośrednictwem aukcji internetowej numer (...) na portalu (...) dokonał sprzedaży:

- zestawu stereo (...), za co otrzymał od pokrzywdzonego na imienny rachunek bankowy w A. (...) kwotę 1215 zł, nie przesyłając nabywcy zakupionego towaru,

- telefonu komórkowego marki N. (...), za co otrzymał na wymieniony rachunek bankowy kwotę 770 zł, nie przesyłając zakupionego telefonu, t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

IV. w dniu 03 kwietnia 2011 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem W. M. w ten sposób, że za pośrednictwem aukcji internetowej numer (...) na portalu (...) dokonał sprzedaży laptopa (...) za co otrzymał od pokrzywdzonego na imienny rachunek bankowy w A. (...) kwotę 1685 zł, nie przesyłając nabywcy zakupionego towaru, t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

V. w dniu 10 maja 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pośrednictwem aukcji internetowej nr (...) na portalu (...), zawarł umowę kupna-sprzedaży z A. D., której przedmiotem był zewnętrzny dysk twardy W. B. (...) następnie poprzez przelew bankowy na konto o nr (...), prowadzone przez Bank (...), pobrał do w/w pieniądze w kwocie 329 zł, przy czym z umowy tej nie miał zamiaru się wywiązać, działając tym na szkodę A. D., t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

VI. w dniu 05 listopada 2008 r. w K., woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5321,58 zł (...) Bank (...) S.A. z/s we W. w ten sposób, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą (...) przy ul. (...) zawarł na dane osobowe I. S. fikcyjną umowę kredytu nr (...) na zakup w (...) marki A., w następstwie czego otrzymał środki z w/w kredytu działając tym samym na szkodę wskazanego banku, t.j. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. w sprawie o sygn. IIK 637/16:

1. B. J. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. B. J. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku przy przyjęciu, iż działał on w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, to jest popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz czynów opisanych w pkt. II, IV, V i VI części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec B. J. w pkt 1 i 2 wyroku i wymierzył wobec niego karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec B. J. obowiązek naprawienia wyrządzonych szkód w całości przez zapłatę:

a) kwoty 110 zł na rzecz P. Ł.,

b) kwoty 1985 zł na rzecz D. D.,

c) kwoty 1685 zł na rzecz W. M.,

d) kwoty 329 zł na rzecz A. D.,

e) kwoty 5321,58 zł na rzecz (...) Bank (...) S.A. z/s we W.,

5. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił B. J. od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator, który zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, to jest art. 85 kk poprzez powołanie tego przepisu obok art. 91 § 2 kk jako podstawy orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, kiedy kary jednostkowe zostały orzeczone za popełnienie ciągu przestępstw i innego przestępstwa.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wskazanie w p. 3 tegoż wyroku art. 91 § 2 kk jako podstawy orzeczenia kary łącznej i wyeliminowanie z podstawy jej orzeczenia art. 85 kk oraz utrzymanie w mocy wyroku w pozostałej części.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja złożona przez prokuratora doprowadziła do zmiany wyroku na korzyść oskarżonego w oparciu o przepisy art. 434§2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze uznał oskarżonego B. J. za winnego przestępstwa uporczywego uchylania się od alimentacji z art. 209§1 k.k., za którą wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz ciągu oszustw z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które przy zastosowaniu art. 91§1 k.k. wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Łącznie przyjmując za podstawę art. 85 k.k. i art. 91§2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Ustawa z dnia 23 marca 2017r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów w art. 1 pkt 1 zmieniła w sposób zasadniczy treść przepisu art. 209§1 k.k. ustawa ta weszła w życie z dniem 31 maja 2017r. Obecnie w myśl przepisu art. 209§1 k.k. popełnia przestępstwo niealimentacji ten, kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi 3 miesiące. Zaskarżonym wyrokiem sąd I instancji przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 209§1 k.k. powielając w części dyspozytywnej zaproponowany przez prokuratora opis czynu, a więc uznał go za winnego tego, że w okresie od września 2010r. do września 2016r. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie małoletniego M. B., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że wobec dekompletacji (ustawą z dnia 23 marca 2017r. o zmianie ustawy kodeks karny...) ustawowych znamion przestępstwa z art. 209§1 k.k. tak przypisany czyn nie wyczerpuje znamion przestępstwa niealimentacji w obecnym brzmieniu. Z tak opisanego czynu nie wynika bowiem aby oskarżony nie wykonywał obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości oraz aby wystąpiła zaległość w określonej w tym przepisie wysokości (odpowiadająca wartości co najmniej trzech świadczeń okresowych). Apelacja została wywiedziona co prawda na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny jednak ograniczył zarzut jedynie do naruszenia prawa materialnego – art. 85 k.k. Tym samym sąd odwoławczy nie mógł czynić jakichkolwiek ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego. Wobec dekompletacji znamion przestępstwa z art. 209§1 k.k. niemożliwym jest obecnie przypisanie oskarżonemu popełnienie występku niealimentacji tym samym w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. zaskarżone orzeczenie podlegało zmianie na korzyść oskarżonego niezależnie od granic zaskarżenia.

Mając powyższe uwagi na względzie sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego B. J. od popełnienia przypisanego mu w pkt 1 części dyspozytywnej czynu z art. 209§1 k.k. oraz stwierdził,

że orzeczenie o karze łącznej z pkt 3 części dyspozytywnej straciło moc. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

W tej sytuacji rozpoznanie zarzutu apelacji stało się bezprzedmiotowe.

Kosztami postępowania odwoławczego należało obciążyć Skarb Państwa (art. 636§1 k.p.k.).