Sygn. akt VII Ka 3/22

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ryszard Rólka

Protokolant: st. sekr. sąd. Diana Straburzyńska

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Radosława Przygrodzkiego

po rozpoznaniu dnia 19 maja 2022 r. w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze

sprawy: A. B., s. S., ur. (...) we W.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego we Wschowie

z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. akt II K 308/21

1.

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a)

uchyla orzeczenia zawarte w punkcie 1 i 2 części dyspozytywnej ,

b)

uznaje, iż oskarżony w dniu 24 mara 2021r we W. w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia towar w postaci perfum M. W. (...) ml o wartości 139,99 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w Ł., czym zrealizował znamiona wykroczenia określonego przez art. 119§1 kw i za ten czyn, na podstawie art. 119 § 1 kw wymierza mu karę grzywny 1500 (tysiąc pięćset) zł,

2.

w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3.

koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa .

SSO Ryszard Rólka

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu **Dogmaty**Karnisty.pl

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	VII Ka 3/22

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1

1.

CZĘŚĆ WSTĘPNA

1.1.

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego we Wschowie z dnia 23 listopada 2021r. w sprawie o sygnaturze akt II K 308/21

1.2.

Podmiot wnoszący apelację

☒ oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

☐ oskarżyciel posiłkowy

☐ oskarżyciel prywatny

☐ obrońca

☐ oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

☐ inny

1.3.

Granice zaskarżenia

1.1.1.

Kierunek i zakres zaskarżenia

☒ na korzyść	☒ w całości		
☐ na niekorzyść	☐ w części	☐	co do winy

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl

		☐	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 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu
☐	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu
☐	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, przepadku lub innego środka
☐	art. 439 k.p.k.
☐	brak zarzutów

1.4.

Wnioski

☐	uchylenie	☒	zmiana

2.

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl

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.				

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

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	

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu **Dogmaty**Karnisty.pl

3.1.	Błędna kwalifikacja prawna czynu jakiego dopuścił się oskarżony poprzez uznanie, że jego zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 3 kk w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że oskarżony dopuścił się wykroczenia kradzieży z art. 119 § 1 kw.	☒ zasadny ☐ częściowo zasadny ☐ niezasadny	
	Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
	Sąd w pełni podzielił zarzut skarżącego, uznając tym samym zasadność złożonej apelacji. O ile bowiem nie budziły żadnych zastrzeżeń Sądu, ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti, zresztą nie kwestionowała ich również żadna ze stron postępowania, to jednak w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd meriti nie zmierzył się w sposób prawidłowy z ustaleniem kwalifikacji prawnej czynu, jakiego dopuścił się oskarżony. Sąd rejonowy bowiem, przyjmując dyspozycję art. 286 § 3 kk, jako czyn, którego miał dopuścić się oskarżony, zupełnie pominął fakt, iż przestępstwo z art. 286 kk można popełnić wyłącznie na szkodę osoby. Zarówno bowiem w sferze wskazania podmiotu oszustwa, jak i przedmiotu wykonawczego, każdorazowo, czy to w doktrynie czy też w orzecznictwie, mowa jest wyłącznie o osobie. A zatem zarazem podmiotem przestępstwa musi być konkretna, spersonizowana osoba, jak również taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku przedmiotu przestępstwa, gdzie również przedmiotem wykonawczym oszustwa jest osoba, którą sprawca za pomocą oszukańczych metod skłania do aktywnego udziału w realizacji jego zamiaru oraz mienie będące przedmiotem rozporządzenia przez tę osobę. Nie może zatem budzić wątpliwości, że dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 286 kk, niezbędnym jest to, aby działanie sprawcy skierowane było z jednej strony na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia swoim lub cudzym mieniem, z drugiej zaś strony na mienie, które sprawca uzyskuje w wyniku rozporządzenia. Tym samym bezsprzecznym jest, że przestępstwo oszustwa obejmuje zachowanie przejawiające się złożonym zachowaniem sprawcy i pokrzywdzonego, którego istota sprowadza się do wzajemnej aktywności sprawcy i rozporządzającego mieniem. Przestępstwo zatem oszustwa, popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym co istotne, rozporządzenie to musi być podjęte w następstwie wprowadzania w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. O ile zatem w przedmiotowym stanie faktycznym, nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że oskarżony działał świadomie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jednak do wyczerpania znamion przestępstwa przyjętego przez Sąd meriti, zabrakło elementarnego czynnika w postaci osoby, jaką oskarżony w chwili czynu miał oszukać. Oczywiście właścicielem towaru, był sklep w szerokim rozumieniu tego słowa, jednakże w chwili samego popełnienia czynu, oskarżony nie miał kontaktu z żadną osobą, którą poprzez swoje zachowanie oszukał. Samo bowiem przeklejenie kodów kreskowych, a następnie skasowanie tak oklejonego towaru na samoobsługowych automatach, o ile jest oczywiście przestępczym działaniem, to jednak w chwili czynu oskarżony nie wprowadził w błąd osoby (kasjera, właściciela sklepu), a jedynie automat kasujący, co w sposób oczywisty dyskwalifikuje możliwość przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 286 kk. Tym samym należało uznać, przy uwzględnieniu wartości szkody, że oskarżony swoim bezprawnym zachowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 119 kw, co wymagało zmiany wyroku Sądu rejonowego w tym zakresie. Sąd nie mógł bowiem powielić przyjętego przez Sąd meriti stanowiska, że sam zamiar sprawcy, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jednoznacznie świadczy o możliwości przypisania winy i sprawstwa oskarżonego w zakresie przestępstwa z art. 286kk. Zauważyć bowiem należy, że podobny przykład odnosi się do posłużenia się w bankomacie skradzioną kartą płatniczą, albowiem tak samo jak w przypadku wypłaty kradzieży gotówki z bankomatu, tak samo w czasie skanowania towaru na kasie samoobsługowej mamy do czynienia z automatem, nie zaś żywą osobą. Nie ulega wątpliwości zatem, że mimo posłużenia się nieswoją kartą bankomatową, wypłata w takiej sytuacji środków pieniężnych kwalifikuje się niewątpliwie do kradzieży, nie zaś dokonania oszustwa bankomatowego. Tak samo bowiem jak nie da się dokonać oszustwa "bankomatu", tak samo nie można "oszukać" maszyny w postaci kasy samoobsługowej w rozumieniu art. 286 kk. W tym stanie rzeczy Sąd stoi na stanowisko, że tak samo w pierwszym, jak i w drugim przypadku, działanie sprawcy wyczerpuje znamiona kradzieży, a kwalifikacja		

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl

	prawna, zależy już oczywiście od wartości skradzionych rzeczy. A zatem w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze wartość szkody, Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska Sądu I instancji w zakresie uznania winy i sprawstwa oskarżonego co do popełnienia przez niego czynu z art. 286 § 3 kk, tym samym podzielając stanowisko skarżącego, że działanie oskarżonego winno zostać zakwalifikowane jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw, co wymagało zmiany wyroku w tym zakresie.	
	Wniosek	
	Zmiana wyroku Sądu I instancji poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego na wykroczenie z art. 119 § 1 kw i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w jej ustawowo dolnej wysokości. ☒ zasadny ☐ częściowo zasadny ☐ niezasadny	
	Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
	Z uwagi na uznanie zasadności stawianego zarzutu, Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, co do konieczności zmiany wyroku czy to w zakresie zmiany kwalifikacji prawnej czynu, czy też zmiany wyroku w zakresie orzeczenia o karze. Analiza materiału dowodowego, jednoznacznie bowiem wykluczyła bowiem możliwość uznania, że oskarżony poprzez skasowanie towaru z przeklejonymi kodami kreskowymi o tańszej wartości dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 3kk. Do kwalifikacji czynu w tym zakresie zabrakło elementarnego czynnika, jakim jest osoba - żywy człowiek, którego oskarżony w sposób celowy i zamierzony oszukałby celem osiągnięcia korzyści majątkowej. W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, że o ile działanie oskarżonego było bezprawne, to jednak czyn jakiego się dopuścił wyczerpywał znamiona wykroczenia, z uwagi na wartość szkody, nie zaś przestępstwa wskazanego w akcie oskarżenia, a następnie przypisanego z niewielką zmianą przez Sąd. Okoliczność ta musiała skutkować zmianą wyroku w tym zakresie, co w pełni czyniło zasadność złożonego przez skarżącego wniosku o zmianę wyroku w tym zakresie. Odnosząc się natomiast do wniosku obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do Sądu Rejonowego w Lesznie o nadesłanie akt sprawy o sygnaturze akt II K 405/21, gdzie oskarżony został ukarany za czyny tożsame, zauważyć należy, że Sąd odwoławczy stanowiska skarżącego w tej części nie podzielił. Niezależnie bowiem od rozstrzygnięcia zawartego w sprawie II K 405/21 orzeczenie innego Sądu, nie może wyznaczać kierunku rozpoznania danej sprawy. Sąd w ocenie dowodów i oceny zachowania się sprawcy jest niezależny i rozstrzyga w oparciu o własną analizę dowodów, jak również w granicach aktu oskarżenia.	

4.

OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU

4.1.	Nie dotyczy
	Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności
	Nie dotyczy

5.

ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu **Dogmaty**Karnisty.pl

1.7. ***Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji***	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
	Wyrok utrzymany w mocy w zakresie uznania winy i sprawstwa oskarżonego, jak również w zakresie orzeczenia o kosztach sądowych.
	Zwięźle o powodach utrzymania w mocy
	Sąd nie miał wątpliwości, że wina i sprawstwo oskarżonego, co do samego ustalenia sposobu działania oskarżonego była bezsporna. Oskarżony przyznał się do przeklejenia kodów kreskowych z tańszych towarów na droższe, a następnie skasowania tak przygotowanych towarów na kasie samoobsługowej. Okoliczności w tym zakresie działania sprawcy były bezsporne i nie kwestionowane przy tym przez żadną ze stron. O ile zatem sama kwalifikacja prawna czynu, jaki oskarżony wypełnił swoim zachowaniem musiała ulec zmianie, to jednak ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd były prawidłowe, co czyniło wyrok w tym zakresie jako prawidłowy. Żadnych nieprawidłowości, Sąd meriti nie doszukał się również w zakresie orzeczenia o kosztach. Oskarżony posiada trudną sytuację finansową, co czyni go niezdolnym do zapłaty kosztów sądowych.
1.8. ***Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji***	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
	1. Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: a) uchylił orzeczenia zawarte w punkcie 1 i 2 części dyspozytywnej, b) uznał, iż oskarżony w dniu 24 marca 2021r we W. w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia towar w postaci perfum M. W. (...) ml o wartości 139,99 zł na szkodę (...) sp. z o. o. z/s w Ł., czym zrealizował znamiona wykroczenia określonego przez art. 119 § 1 kw i za ten czyn, na podstawie art. 119 § 1 kw wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1500zł (tysiąc pięćset) zł. 2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
	Zwięźle o powodach zmiany
	Z uwagi na fakt, że Sąd nie podzielił stanowiska Sądu meriti, w zakresie ustalenia kwalifikacji prawnej czynu, jakiego oskarżony swym zachowaniem się dopuścił, zaistniała potrzeba zmiany wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim bezprawnym zachowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że oskarżony, mimo bezprawności działania, w chwili czynu, nie wprowadził w błąd żadnego człowieka, nie wykorzystał błędnego postrzegania rzeczywistości przez konkretną osobę, a jedynie wykorzystał maszynę, zaprogramowaną przez człowieka do zrealizowania przestępczego działania. W tej sytuacji mając na uwadze fakt, że do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 286 kk niezbędnym jest rzeczywisty i namacalny udział człowieka, czy to po stronie sprawcy czy też pokrzywdzonego, Sąd nie mógł podzielić stanowiska Sądu meriti, że dla uznania

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl

	winy i sprawstwa oskarżonego wystarczające jest, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, dla osiągnięcia korzyści majątkowej, a jego działanie w konsekwencji naraziło sklep i jego właścicieli na straty finansowe. Oczywiście wszystkie podniesione okoliczności polegają na prawdzie, jednakże dla samego uznania pełnego wyczerpania znamion przestępstwa z art. 286 kk niezbędny jest udział drugiego człowieka, w tym właśnie po stronie pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że uwzględniając wartość szkody powstałej w wyniku działania oskarżonego, należało uznać, że wyczerpał on znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw i w tym zakresie należało też wymierzyć oskarżonemu karę, z katalogu kar przewidzianych za tego typu czyny. Sąd przy wymiarze kary wziął pod uwagę zarówno sposób działania sprawcy, fakt, że nie był on wcześniej karany za przestępstwa, jak również to, że doszło po stronie oskarżonego do całkowitego naprawienia szkody. Wszystkie te okoliczności w przekonaniu Sądu pozwoliły na wymierzenie wobec oskarżonego kary grzywny, zaś sam jej wymiar podyktowany został tym, by kara uświadomiła oskarżonemu nieopłacalność bezprawnego zachowania, była dolegliwa, a tym samym zarówno w poczuciu oskarżonego, jak i społeczeństwa sprawiedliwa. W ocenie Sądu odwoławczego kara jest zatem adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, w pełni wywarzona i nie może być postrzegana ani jako rażąca.

1.9.

Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji

1.1.7.

Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia

5.3.1.1.1.	nie dotyczy	☐ art. 439 k.p.k.
	Zwięźle o powodach uchylenia	
	nie dotyczy	
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	☐ art. 437 § 2 k.p.k.
	Zwięźle o powodach uchylenia	
	nie dotyczy	
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	☐ art. 437 § 2 k.p.k.
	Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
	nie dotyczy	
5.3.1.4.1.	nie dotyczy	☐ art. 454 § 1 k.p.k.
	Zwięźle o powodach uchylenia	

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu **Dogmaty**Karnisty.pl

	nie dotyczy

1.1.8.

Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania

nie dotyczy

1.10.

Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	nie dotyczy

6.

Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	Sąd orzekł, że koszty procesu za postepowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa. Sąd wziął pod uwagę sytuacje materialną oskarżonego, jak również rodzaj wymierzonej kary, którą oskarżony winien uregulować w pierwszej kolejności.

7.

PODPIS

1.11.

Granice zaskarżenia

Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego A. B.
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Apelacja w zakresie całego rozstrzygnięcia

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl

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 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu
☐	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu
☐	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, przepadku lub innego środka
☐	art. 439 k.p.k.
☐	brak zarzutów

0.1.1.4. Wnioski			
☐	uchylenie	☒	zmiana

Orzeczenie uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej.
Opublikowane po raz pierwszy na portalu DogmatyKarnisty.pl