

Sygn. akt II AKa 22/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SO del. do SA Grażyna Jakubowska
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Leopolda Piętała prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2013 r.

sprawy P. K. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 14 września 2012 r., sygn. akt IV K 139/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcie o łącznych karach pozbawienia wolności i grzywny, a także rozstrzygnięcia o nałożeniu obowiązku naprawienia szkody na rzecz G. S. (1) i zasądzeniu zadośćuczynienia za krzywdę na rzecz G. S. (1) oraz E. D. (1);

2) z przypisanego P. K. ciągu przestępstw obejmującego czyny z pkt. II- XVI i XVIII eliminuje czyny z pkt. III, VI i XV i karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten ciąg łagodzi do roku i 6 (sześciu) miesięcy, zaś grzywnę- do 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych po10 (dziesięć) zł każda stawka;

3) zasądzone na rzecz adw. P. T. (1) wynagrodzenie za obronę z urzędu podwyższa do kwoty (...),20 (dwa tysiące czterysta trzydzieści jeden 20/100) zł;

II. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów z pkt. I, III, VI, XV i XVII aktu oskarżenia i sprawę P. K. w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. T. (1)- Kancelaria Adwokacka w L. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje oraz wydatków postępowania odwoławczego i określa, że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. K. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 1 lutego 2011 roku w K., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu posiadania wierzytelności w kwocie 100 złotych wobec G. S. (1) za uszkodzenie jego telefonu komórkowego podczas poprzedniego spotkania, bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia G. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w powyższej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonego, a następnie, posługując się nożem o długości około 20 cm i grożąc natychmiastowym użyciem przemocy poprzez przystawienie G. S. (1) tego noża do lewego boku, zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 100 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. w bliżej nieustalonym dniu w sierpniu 2009 roku w D., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu posiadania wierzytelności wobec M. K. (1) za zakup papierosów, doprowadził jej syna D. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 200 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

III. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od września do października 2009 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu posiadania wierzytelności wobec J. S. za zakup papierosów, bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 40 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak gotówki u pokrzywdzonego,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

IV. w dniu 25 listopada 2009 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu pogryzienia i zniszczenia spodni przez psa J. Ś., doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

V. w bliżej nieustalonym dniu w marcu 2010 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu znajdowania się wraz z żoną i dziećmi w trudnej sytuacji materialnej, a także zamiaru zwrotu pieniędzy, doprowadził R. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

VI. w dniu 14 kwietnia 2010 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu pogryzienia przez psa E. i M. C. (1), bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia E. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonej,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

VII. w bliżej nieustalonym dniu w lipcu 2010 roku w U., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zakupu dla H. K. papierosów i alkoholu, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 200 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

VIII. w bliżej nieustalonym dniu w sierpniu 2010 roku w S., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu posiadania wierzytelności w kwocie 140 złotych wobec M. C. (2) za zakup papierosów i co do zamiaru zakupu dla niego papierosów za kwotę 70 złotych, bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia J. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 210 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonej,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

IX. w bliżej nieustalonym dniu na przełomie września i października 2010 roku w K. H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu posiadania wierzytelności wobec P. T. (2), bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia W. T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonego,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

X. w bliżej nieustalonym dniu w październiku 2010 roku w D., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu pogryzienia i zniszczenia spodni przez psa E. M., bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 200 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonej,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

XI. w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2010 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zakupu i dostawy drewna opałowego dla E. S., doprowadził J. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

XII. w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2010 roku w K., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zakupu i dostawy ryb dla A. G. (1), doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

XIII. w bliżej nieustalonym dniu w styczniu 2011 roku w O., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do faktu ugryzienia przez psa T. W. i konieczności przyjmowania zastrzyków, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

XIV. w dniu 20 stycznia 2011 roku w R., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zakupu dla H. S. papierosów, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 70 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

XV. w dniach 25 - 27 stycznia 2011 roku w H., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pomocą wprowadzenia G. S. (1) w błąd co do zamiaru i możliwości załatwienia pracy w stadninie w okolicy S., doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1.700 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

XVI. w dniu 21 lutego 2011 roku we W., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru dostarczenia M. D. papierosów, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 40 złotych,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

XVII. w dniu 22 lutego 2011 roku w D., pow. (...), woj. (...), w celu zmuszenia E. D. (1) do otwarcia drzwi do jego domu, groził mu pobiciem, która to groźba wzbudziła w nim uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, a następnie naruszył nietykalność cielesną E. D. (1) w ten sposób, że uderzył go pięścią w twarz, przewrócił i próbował kopnąć, wyzywając przy tym pokrzywdzonego słowami wulgarnymi i obelżywymi,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 216 § 1 kk w zb. z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

XVIII. w bliżej nieustalonym dniu w styczniu 2011 roku w O., pow. (...), woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd co do konieczności przewiezienia M. K. (2) na wizytę lekarską w związku ze złamaniem nogi, bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia J. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 10 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ze strony pokrzywdzonego,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 14 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie:

P. K. uznał za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów, które wypełniają dyspozycję: w pkt I - art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w pkt II, IV, V, VII, XI, XII, XIII, XIV, XVI - art. 286 § 1 kk, w pkt III, VI, VIII, IX, X, XVIII - art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, w pkt XV - art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, zaś w pkt XVII - art. 191 § 1 kk w zb. z art. 216 § 1 kk w zb.

z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, przy czym przyjął, że czynem opisanym w pkt III usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20 zł, a nadto, że czyny opisane w pkt od II do XVI oraz w pkt XVIII tworzą ciąg przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 kk i za to skazał:

- za czyn z pkt I, na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz – na podstawie art. 33 § 2 kk – na grzywnę 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych,

- za ciąg przestępstw z pkt od II do XVI oraz XVIII, na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 14 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz – na podstawie art. 33 § 2 kk – na grzywnę 100 (sto) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych,

- za czyn z pkt XVII, na podstawie art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 i 2 kk oraz art. 91 § 2 kk orzeczone kary pozbawienia wolności i kary grzywny połączył i jako karę łączną wymierzył P. K. karę

4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 160 (sto sześćdziesiąt) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec P. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 22 lutego 2011 roku do 21 lipca 2012 roku oraz od 31 lipca 2012 roku do 14 września 2012 roku;

na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał P. K. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwami opisanymi w pkt I, VII, XI, XII, XIII, XIV, XV i XVI poprzez zapłatę:

- kwoty 1.800 zł (tysiąc osiemset złotych) na rzecz G. S. (1) (pkt I i XV),

- kwoty 200 zł (dwieście złotych) na rzecz H. K. (pkt VII),

- kwoty 20 zł (dwadzieścia złotych) na rzecz J. G. (pkt XI),

- kwoty 20 zł (dwadzieścia złotych) na rzecz A. G. (1) (pkt XII),

- kwoty 20 zł (dwadzieścia złotych) na rzecz T. W. (pkt XIII),

- kwoty 70 zł (siedemdziesiąt złotych) na rzecz H. S. (pkt XIV),

- kwoty 40 zł (czterdzieści złotych) na rzecz M. D. (pkt XVI),

a nadto do zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną przestępstwami opisanymi w pkt I i XVII poprzez zapłatę:

- kwoty 1.000 zł (tysiąc złotych) na rzecz G. S. (1) (pkt I),

- kwoty 500 zł (pięćset złotych) na rzecz E. D. (1) (pkt XVII);

na mocy art. 415 § 4 kpk zasądził od P. K. odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przestępstwami opisanymi w pkt II, IV, V poprzez zapłatę:

- kwoty 200 zł (dwieście złotych) na rzecz D. K. z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2009 roku (pkt II),

- kwoty 50 zł (pięćdziesiąt złotych) na rzecz J. Ś., z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2009 roku (pkt IV),

- kwoty 50 zł (pięćdziesiąt złotych) na rzecz R. K., z ustawowymi odsetkami od dnia 31 marca 2010 roku (pkt V);

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. T. (1) kwotę 2.214 zł (dwa tysiące dwieście czternaście złotych) tytułem wynagrodzenia za obronę P. K. świadczoną z urzędu;

zwolnił P. K. od kosztów sądowych, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego. W apelacji zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 4, 7, 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów skutkującą jej dowolnością poprzez oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części dowodów, bez wzajemnej ich analizy, jak również zestawienia z wnioskami wpływającymi z pozostałych;

2. art. 167, 366 § 1, 389 § 2, 391 § 3 k.p.k. polegającą na zaniechaniu wyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach G. S., E. D., A. M. i R. B., skutkujące zaniechaniem wyjaśnienia z urzędu wszystkich istotnych okoliczności sprawy w kontekście zarzutów z pkt I, XVI i XVII;

3. art. 167 k.p.k. polegające na zaniechaniu wyjaśnienia z urzędu istotnych dla sprawy okoliczności w celu należytej weryfikacji i oceny zeznań świadków, w szczególności G. S. np. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy Policji sporządzającej notatki urzędowe z dn. 1.02.2011 r. i 10.02.2011 r. (dot. zarzutu z pkt I i XVI), jak również zaniechaniu przeprowadzenia kompleksowych konfrontacji pomiędzy świadkami zdarzenia z dnia 22 lutego 2011 r. (dot. zarzutu z pkt XVII);

4. art. 2 § 1 pkt 2, 192 § 2, 201 k.p.k., poprzez oparcie się przy ocenie wiarygodności zeznań świadka G. S. na wydanej przez biegłą psycholog A. G. (2) opinii, podczas gdy biegła nie uczestniczyła we wszystkich czynnościach procesowych z udziałem pokrzywdzonego, co skutkuje uznaniem, iż wydana opinia jest niepełna i nie może stanowić podstawy do oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego;

5. art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. poprzez konstrukcję uzasadnienia zaskarżonego wyroku, która pomija wskazanie i zawarcie wyjaśnienia, jakie fakty Sąd uznaje za udowodnione, jakie zaś nie oraz z jakiego powodu to czyni, jak również nie zawiera oceny i ustosunkowania się do dowodów o charakterze korzystnym dla oskarżonego, co uniemożliwia dokonanie prawidłowej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych w pkt I, III, VI, IX, XV-XVIII aktu oskarżenia czynów, podczas gdy wszechstronna analiza materiału dowodowego przeczy powyższemu założeniu;

III. rażąco surowość kar wymierzonych za czyny z pkt II, IV, V, VII, VIII, X-XIV aktu oskarżenia, w sytuacji gdy postawa oskarżonego, szczerze w tej części przyznanie się do stawianych zarzutów, warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia i pozytywna opinia przemawiają za orzeczeniem kar w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem wykonania na stosowny okres próby;

IV. obrazę przepisów prawa materialnego, a to § 2 ust. 1 i 3, § 14 ust. 2 pkt 4, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez ich niezastosowanie i pominięcie przyznania wynagrodzenia obrońcy wyznaczonemu z urzędu także za udział na posiedzeniu przed Sądem Rejonowym we Włodawie z dnia 23.08.2012 r. oraz zwrot równowartości wydatków z tytułu dojazdu do W..

Stawiając te zarzuty obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych w pkt I, III, VI, IX, XV-XVIII aktu oskarżenia czynów;
 - wymierzenie za czyny z pkt II, IV, V, VII, VIII, X-XIV kar jednostkowych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
 - przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy ustanowionego z urzędu kwoty w łącznej wysokości 2.431,20 zł;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna. Nie można odmówić skarżącemu racji, o ile kwestionuje on prawidłowość rozstrzygnięć dotyczących czynów z pkt. I, III, VI, XV i XVII aktu oskarżenia.

Jeśli chodzi o czyny z pkt. I i XV, to podstawą ustaleń faktycznych stały się przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego G. S. (1). Waga tego dowodu, w sposób zasadniczy obciążający oskarżonego, jest oczywista. Sąd Okręgowy był tej

okoliczności świadom, o czym przekonują wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Owe zeznania uznane zostały przez sąd za wiarygodne.

W toku postępowania przygotowawczego G. S. (1) został przebadany przez biegłego psychologa. Opracowana została opinia sądowo- psychologiczna (k. 267- 269). Sąd Okręgowy najwyraźniej jednak uznał ją za niewystarczającą i stwierdził konieczność wywołania dodatkowej, tym razem ustnej, opinii. Na rozprawie w dniu 22 marca 2012 r. wydano bowiem zarządzenie o wezwaniu psychologa na kolejny termin rozprawy, na którym to miał być przesłuchany G. S. (1) (k. 794 v).

Na ten termin biegły nie stawił się. Stawił się natomiast pokrzywdzony, od którego odebrano zeznania. Owe zeznania były obszernie, nadto pokrzywdzonemu odczytano zeznania wcześniej złożone w niniejszej sprawie (k. 806 v- 810).

Na kolejnej rozprawie obecny był już psycholog. Ponownie stawił się G. S. (1). W obecności biegłego pokrzywdzony odniósł się już tylko do niektórych rozbieżności w swych twierdzeniach, odpowiedział na pytania stron procesu, jak i samego biegłego. Sąd Okręgowy nie przeprowadził jednak dowodu z jego zeznań w sposób kompleksowy (miało to miejsce na rozprawie poprzedniej). Pokrzywdzony nie złożył szczegółowej relacji co do okoliczności czynów z pkt. I i XV aktu oskarżenia, nie odczytano mu poprzednio składanych zeznań. Na tak przeprowadzonym dowodzie biegły oparł wnioski swej ustnej opinii (k. 621 v- 622 v).

W tym stanie rzeczy słusznie w pkt. 4 swej apelacji obrońca oskarżonego stawia zarzut obrazy art. 192 § 2 kpk i 201 kpk. Zasadnie twierdzi, iż opinia sądowo- psychologiczna uznana być musi za niepełną, a przez to za niewystarczającą podstawę oceny wiarygodności pokrzywdzonego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela powoływany przez skarżącego judykat, w myśl którego „przepis art. 192 § 2 k.p.k. - przewidując określony tryb postępowania co do świadka, wobec którego istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego stanu psychicznego - wymaga obecności biegłego przy całym jego przesłuchaniu, a nie tylko jego fragmencie (...). Nie negując istotnego znaczenia dla opiniowania tak znajomości akt sprawy oraz schorzeń psychicznych świadka (...) nie można jednakże pomijać istotnego elementu - bezpośredniości - przy przesłuchaniu. Biegły, uczestnicząc w tej czynności, nie tylko obserwuje przebieg przesłuchania i analizuje treść wypowiedzi i reakcje świadka, ale ma też prawo zadawania pytań w kwestiach istotnych dla wykonania zadania biegłego, co ma zwłaszcza zasadnicze znaczenie w tzw. procesach poszlakowych” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2009 r., II AKa 337/09, Lex nr 585321).

W realiach niniejszej sprawy należało zatem odstąpić od przesłuchania pokrzywdzonego, skoro na rozprawę nie stawiał się biegły. Jeśli to przesłuchanie miało jednak miejsce, to należało je powtórzyć w obecności biegłego. Jeżeli tak się nie stało, to ustna opinia sądowo- psychologiczna jest oczywiście niepełna. Opracowana bowiem została na podstawie fragmentarycznych tylko, wręcz szczątkowych, wypowiedzi świadka. Tymczasem biegły winien mieć możliwość uczestniczenia w pełnym, kompleksowym przesłuchaniu.

Wskazane uchybienie w oczywisty sposób mogło mieć wpływ na treść wyroku. Nie ulega bowiem wątpliwości waga wniosków opinii biegłego psychologa dla prawidłowej oceny zeznań świadka. Wadliwość takiej opinii sprawia, że uwzględniając jej treść stanowisko sądu w przedmiocie wiarygodności świadka (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) jest co najmniej przedwczesne, a przez to nieprawidłowe. W zaistniałym stanie rzeczy nie można więc zaakceptować tej oceny zeznań G. S. (1), którą zaprezentował sąd I instancji.

Powyższe uchybienie jest wystarczające dla stwierdzenia wadliwości zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym czynów z pkt. I i XV aktu oskarżenia.

Odnosnie czynu z pkt. III aktu oskarżenia podstawą ustaleń faktycznych sądu meriti stały się zeznania pokrzywdzonego J. S.. Ustalenia te w rzeczywistości nie odpowiadają jednak treści zeznań świadka, i to w zasadniczym zakresie. Istotą oszukańczego działania oskarżonego- według sądu- miało być bowiem wprowadzenie w błąd co do posiadania przez oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonego wierzytelności. Tymczasem istnienia takiej wierzytelności sam J. S. nie wykluczył. W zeznaniach z postępowania przygotowawczego stwierdził bowiem „ja dopuszczałem nawet taką ewentualność, że może byłem pijany i faktycznie wzięłem papierosy” (od oskarżonego- k.

166 v). Zeznania te potwierdzone zostały na rozprawie (k. 583v). W tej sytuacji nie ma wystarczającej podstawy do zaprzeczenia faktycznemu istnieniu wierzytelności, a skoro tak, to nie zostało udowodnione, iż działanie oskarżonego istotnie było oszukańcze.

Niezależnie od powyższego, nie odpowiada zeznaniom świadka ustalenie, iż oskarżony zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak gotówki u pokrzywdzonego. J. S. faktycznie nie miał przy sobie pieniędzy, jednak poczynił starania, w obecności oskarżonego, aby ją uzyskać. Ostatecznie otrzymał pożyczkę w kwocie 20 zł, którą to kwotę gotów był przekazać oskarżonemu. Do tego jednak nie doszło z powodu oddalenia się oskarżonego. Nie było więc tak, iż to właśnie brak gotówki u pokrzywdzonego skutkowało zakończeniem działania oskarżonego na etapie usiłowania. Należyta analiza rzeczywistej przyczyny, dla której do realizacji wszystkich znamion przestępstwa nie doszło, w oczywisty sposób mogła doprowadzić Sąd Okręgowy do odmiennych wniosków w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego.

W świetle powyższych okoliczności uzasadniony jest wniosek, iż sąd I instancji, w omówionym zakresie, dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia. Ustalenia te są bowiem rozbieżne z treścią dowodu, na którym mają się opierać. Także więc w zakresie czynu z pkt. III aktu oskarżenia zaskarżony wyrok jest nieprawidłowy.

W pełni zasadnie obrońca kwestionuje rozstrzygnięcie dotyczące czynu z pkt. VI aktu oskarżenia. Jakkolwiek jego argumentacja jest dosyć skąpa, to jednak nie można odmówić jej słuszności.

W przypadku tego czynu istotą przestępczego działania oskarżonego miało być wprowadzenie E. C. w błąd co do pogryzienia go przez jej psa. Przypisując oskarżonemu to przestępstwo Sąd Okręgowy winien był więc wykazać, iż pogryzienia nie było. Sąd jednak tego nie uczynił. W tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w której przedstawiono przebieg zdarzenia, brak jest jakichkolwiek wywodów przekonujących, iż oskarżony nie został pogryziony (str. 2). Natomiast argumentacja przedstawiona w dalszej części pisemnych motywów orzeczenia (str. 10) nie wytrzymuje krytyki.

Sąd Okręgowy powołuje się bowiem na zeznania E. i M. C. (1), iż nie stwierdzili oni uszkodzeń na nogawkach spodni oskarżonego. Problem polega jednak na tym, że nie wiadomo, jak dokładni byli owi świadkowie czyniąc swe obserwacje. Nie ustalono, czy dokonali bliższych oględzin spodni (dokładnie je obejrżeli), czy też tylko „rzucili na nie okiem”. O samych spodniach również nic nie wiadomo (kolor, tkanina), stąd nie jest możliwe stwierdzenie, jaki był stopień możliwości dostrzeżenia na nich uszkodzeń. Niezależnie od powyższego, słusznie obrońca podnosi, że wcale nie jest tak, iż ugryzienie przez psa zawsze musi spowodować uszkodzenie materiału w miejscu ugryzienia. Jest rzeczą oczywistą, że zależy to od miejsca, w którym do ugryzienia dochodzi, rodzaju tkaniny, ale też i siły, z jaką pies kąsa. Ta natomiast może być różna- nie sposób z całą stanowczością postawić wniosku, że większy pies zawsze, w każdym przypadku, ugryzie mocniej, niż mniejszy.

Nie jest argumentem uzasadniającym wnioski sądu powołanie się na fakt, iż pies świadków C. znajdował się na łańcuchu. Łańcuchy, na których wiąże się zwierzęta, bywają przecież różnej długości. Zresztą sam oskarżony, ze swej winy, mógł zbyt blisko podejść do psa. Uwiązanie psa, w realiach czynu z pkt. VI aktu oskarżenia, przynajmniej w aktualnym stanie dowodowym sprawy niczego zatem nie przesądza.

Prawidłowość poczynionego przez sąd I instancji ustalenia, iż pogryzienie oskarżonego przez psa nie miało miejsca, mógłby wykazać fakt niestwierdzenia jakiegokolwiek rany na nodze oskarżonego. Taka rana jednak przez lekarza została stwierdzona, przy czym lekarz nie był w stanie określić, w jakim czasie powstała (czy była świeża, czy stara).

Zatem także w przypadku czynu z pkt. VI aktu oskarżenia rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest nieprawidłowe. W obecnym stanie sprawy wnioski sądu nie znajdują wystarczającego oparcia w materiale dowodowym, a skoro tak, to uzasadnione jest twierdzenie o zaistnieniu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Wreszcie wadliwe jest rozstrzygnięcie dotyczące czynu z pkt. XVII aktu oskarżenia. W tym przypadku Sąd Apelacyjny dopatruje się obrazy art. 7 kpk. Materiał dowodowy, na którym oparł się Sąd Okręgowy w omawianym zakresie, oceniony został w sposób mniej, niż powierzchowny. Owa mała wnikliwość skutkowała w istocie rzeczy zignorowaniem występujących w nim niekonsekwencji.

Dokonując ustaleń odnośnie wskazanego czynu sąd i instancji oparł się na zeznaniach świadków A. M. (2), R. B., E. D. (1) i T. B. (str. 6 uzasadnienia wyroku). To odwołując się do tych właśnie dowodów zdyskredytował wyjaśnienia oskarżonego (str. 11 motywów). Można by w tej sytuacji wnioskować, iż zeznania świadków cechuje wzajemna zgodność, stanowczość i konsekwencja. Tak jednak nie jest. Słusznie na to wskazuje obrońca. Nie ma przy tym potrzeby cytowania tych zeznań, skoro znane są one stronom procesu. Wynika z nich tylko tyle, iż do scysji między oskarżonym a pokrzywdzonym istotnie doszło, trudno jednak określić dokładny jej przebieg. Poszczególni świadkowie różnie bowiem owo zdarzenie przedstawiają. Różnice dotyczą chwili, w której na miejscu zdarzenia pojawiły się określone osoby (A. M. (2), R. B.), określenia, kto i jakie wypowiedzi do kogo kierował, czy w ogóle kierowane były jakiekolwiek groźby, między którymi osobami doszło do „szarpaniny”, na czym ona polegała, kto i jak się zachowywał.

Wskazane rozbieżności nie zostały jednak dostrzeżone przez Sąd Okręgowy. Nie zostały rozważone i uwzględnione przy ocenie dowodów. W tej sytuacji owa ocena jest przedwczesna, a skoro tak, to oczywiście wadliwa. W rezultacie przedwczesne jest odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego.

Z powyższych względów konieczne jest więc uchylene zaskarżonego wyroku w zakresie czynów z pkt. I, III, VI, XV i XVII aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Jakkolwiek czyny z pkt. III, VI i XV weszły w skład ciągu obejmującego także inne przestępstwa, to nie stanowi to przeszkody do takiego rozstrzygnięcia ze strony sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy podziela i powołuje tu pogląd Sądu Najwyższego, w myśl którego ” nie ma przeszkód, aby w postępowaniu odwoławczym, dostrzegając braki w gromadzeniu materiału dowodowego i kierując się zasadą odrębności przestępstw wchodzących w skład ciągu, uchylić zaskarżony wyrok co do konkretnych czynów i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania” (postanowienie z dn. 19 stycznia 2011 r. w sprawie II KK 200/10, OSNKW 2011/5/41). Inaczej jest natomiast w przypadku przestępstwa ciągłego (j.w.).

Ponownie rozpoznając sprawę we wskazanym wyżej zakresie Sąd Okręgowy powtórzy postępowania dowodowe w niezbędnej części, zaś ferując wyrok uniknie omówionych wyżej uchybień. Wnikliwość jest niezbędna przy rozpoznaniu każdej sprawy, przy czym dotyczy to tak oceny materiału dowodowego, jak i odtwarzania na podstawie tej oceny wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy okoliczności.

Rację należy też przyznać obrońcy, jeśli domaga się podwyższenia zasądzonej na jego rzecz kwoty z tytułu obrony oskarżonego w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy ograniczył się bowiem jedynie do przyznania obrońcy wynagrodzenia, i to tylko za udział w rozprawie głównej. Tymczasem prawdą jest, że obrońca uczestniczył również w czynności przesłuchania świadka poza siedzibą sądu i poniósł dodatkowe koszty związane z dojazdem do miejsca dokonywania tej czynności. Trudno uznać, iż było to niezasadne i nie stanowiło należytego wykonywania obowiązków obrończych. Zatem wynagrodzenie ulega podwyższeniu za udział obrońcy w przesłuchaniu. Obrońcy należy się również zwrot kosztów przejazdu. Są to bowiem niezbędne wydatki adwokata poniesione z wykonywaniem obrony. Jeśli zaś chodzi o udokumentowanie ich wysokości, to Sąd Apelacyjny za wystarczające uznaje wywody dotyczące tej kwestii zawarte w uzasadnieniu apelacji, traktując je jako stosowne oświadczenie adwokata.

W pozostałym zakresie apelacja obrońcy nie jest już zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie. Jeśli chodzi o kwestionowanie winy oskarżonego, to zachowuje ona aktualność tylko w zakresie dotyczącym czynów z pkt. IX, XVI i XVIII aktu oskarżenia. Obrońca nie jest jednak w stanie wykazać, iż zaskarżony wyrok w tej części jest wadliwy.

Odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu z pkt. IX obrońca podnosi jeden tylko argument, a mianowicie ten, iż zwrócenie się przez oskarżonego do pokrzywdzonego o pieniądze mogło wynikać z chęci uzyskania zwrotu należnych mu pieniędzy, a to z uwagi na uprzednie finansowanie zakupu alkoholu. Argument ten jest całkowicie chybiony.

Jak bowiem wynika ze słusznie uznanych za wiarygodne zeznań W. T., oskarżony nie miał wobec jego syna żadnych wierzytelności. obrońca w istocie rzeczy stawia wniosek przeciwny, skoro na istnienie wierzytelności jednak wskazuje. W ten sposób wchodzi zatem w polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów, jakkolwiek zeznań pokrzywdzonego *expressis verbis* przecież nie kwestionuje. Sąd Apelacyjny ogranicza się w tej sytuacji do stwierdzenia, iż ocena sądu *meriti*, jako odpowiadająca dyrektywom art. 7 kpk, jest w pełni prawidłowa.

Jeśli chodzi o czyn z pkt. XVI, to nie ma racji obrońca podnosząc, iż realizację przyjętego na siebie zobowiązania uniemożliwiło oskarżonemu jego zatrzymanie. Jak wynika z zeznań M. D. (niekwestionowanych w apelacji) papierosy oskarżony miał mu dostarczyć niezwłocznie, jeszcze tego samego dnia. Pokrzywdzony oskarżonego w umówionym czasie i miejscu się jednak nie doczekał. Tymczasem zatrzymanie oskarżonego miało miejsce dopiero następnego dnia. Oskarżony do chwili zatrzymania żadnego kontaktu z pokrzywdzonym nie nawiązał. Logicznie uzasadniony zatem jest wniosek, iż nie było intencją dokonanie dla pokrzywdzonego zakupu papierosów, a skoro tak, to ustalone jego działanie słusznie zakwalifikowane zostało jako przestępstwo oszustwa.

Odnosnie czynu z pkt. XVIII aktu oskarżenia obrońca natomiast ogranicza się do prostego akcentowania wyjaśnień oskarżonego. Trudno uznać to za rzeczowy argument. Prezentacja własnej oceny danego dowodu nie jest bowiem jeszcze wykazaniem, iż ocena sądu rzeczywiście jest wadliwa.

Sąd Apelacyjny zauważa zatem, że sposób, w jaki Sąd Okręgowy ocenił dowody przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia odnośnie czynów z pkt. IX, XVI i XVIII aktu oskarżenia (w zakresie czynów z pkt. I, III, VI, XV, XVII wyrok został uchylony, zaś co do pozostałych czynów skarżący kwestionuje tylko wymiar kary) nie nosi żadnych cech dowolności. Prawem sądu było obdarzenie dowodów oskarżonego obciążających przy jednoczesnej dyskredytacji wyjaśnień tego ostatniego. Wnioskowanie sądu odpowiada dyrektywom art. 7 kpk, a skoro tak, to korzysta z ochrony tegoż przepisu. Jak wyżej wykazano, obrońca nie jest w stanie wykazać, aby było inaczej. W konsekwencji prawidłowe są ustalenia faktyczne, skoro stanowią logiczną i konieczną konsekwencję tegoż wniosku.

Nie jest też trafny zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt. 1 i § 2 kpk. Analiza wywodów zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wykazuje, iż Sąd Okręgowy w sposób wystarczający spełnił wymagania określone w tychże przepisach. Odmienne w tej kwestii stanowisko skarżącego jest tylko wyrazem jego własnej oceny. Sąd Apelacyjny zauważa przy tym, że konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie uniemożliwiła przecież obrońcy postawienia innych, niż *stricte* formalnych, zarzutów. Tak samo nie uniemożliwiła sądowi *ad quem* dokonania kontroli instancyjnej prawidłowości zapadłego wyroku.

Zdezaktualizował się postawiony w apelacji obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności kary. Eliminacja z przypisanego oskarżonemu ciągu przestępstw czynów z pkt. III, VI i XV sprawia bowiem, iż, niezależnie od faktu postawienia stosownego zarzutu przez skarżącego, i tak konieczna jest modyfikacja wymiaru kary orzeczonej za ten ciąg.

Dokonując tego Sąd Apelacyjny zważył na wielość przestępczych zachowań oskarżonego (czternaście). Uwzględnił znaczny czasokres działania oskarżonego (ok. półtora roku). Miał na uwadze, iż nie wszystkie czyny wyszły poza fazę usiłowania, zaś wyrządzone szkody były stosunkowo niewielkie. Z drugiej natomiast strony uwzględnił, iż oskarżony w żadnym razie nie jest sprawcą przypadkowym. Opracował i konsekwentnie realizował określony *modus operandi*. Sąd zważył też na fakt karalności oskarżonego.

W tym stanie rzeczy za adekwatną uznać należy karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 80 stawek dziennych po 10 zł każda stawka.

Nie ma jednak podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wielość zachowań oskarżonego i długość okresu, w jakim miały one miejsce, to okoliczności przekonujące, iż oskarżony jest sprawcą całkowicie niepoprawnym, niezdolnym do refleksji nad własnym zachowaniem i nie dążącym do jego zmiany. W istocie rzeczy oskarżony wykazywał konsekwencję i determinację w realizacji swych przestępczych zamiarów. Dowodzi to wysokiego stopnia winy i sprawia, że całkowicie jasny staje się stosunek oskarżonego do zasad porządku prawnego-ewidentne lekceważenie tych zasad. W tej sytuacji konieczne jest zastosowanie kary izolacyjnej. Kara pozbawienia

wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie osiągnęłyby swych celów. W szczególności nie dawałaby dostatecznych gwarancji zapobiegnięcia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Odmiennego wniosku w tej kwestii (gdy zważyć to, co wyżej wskazał Sąd Apelacyjny), nie są w stanie uzasadnić te okoliczności łagodzące, które w swej apelacji akcentuje obrońca, a mianowicie pozytywna opinia o oskarżonym z aresztu śledczego i przyznanie się oskarżonego, zresztą tylko do niektórych z zarzuconych mu czynów.

Tak orzeczone kary (pozbawienia wolności i grzywna) są adekwatne. Odpowiadają dyrektywom art. 53§ 1 i 2 kk, nie noszą więc cech niewspółmierności i spełnią wszystkie swe funkcje w zakresie prewencji tak szczególnej, jak i generalnej.

Z tych wszystkich przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym znajduje oparcie w § 14 ust. 1 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 02.163.1348).

Rozstrzygnięcie o opłacie za obie instancje i wydatkach postępowania odwoławczego uzasadnia art. 624 § 1 kpk.