

Sygn. akt VI Ka 371/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt (spr.)
Protokolant	st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu dnia 19 listopada 2015r. w E.

sprawy:

J. P. (1)

s. Z. i T., ur. (...) w L.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w D.

z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 322/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego J. P. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

sygn. akt VI Ka 371/15

UZASADNIENIE

J. P. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 16 października 2014r. do 17 lutego 2015r. w D., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez podstępne wprowadzenie w błąd doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzania mieniem własnym w kwocie 21040 zł. w ten sposób, że przyjął wymienioną kwotę pieniędzy na realizację umowy wykonania usługi budowlano – montażowej nr (...) z góry powziętym zamiarem nie wywiązania się z przedmiotowej umowy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Działdowie wyrokiem z dnia 07 sierpnia 2015r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 322/15 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconych mu czynu z tą zmianą, iż ustalił że działał wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie wobec oskarżonego kary

pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby. Na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł.

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, którymi obciążono oskarżonego, zaś zwolniono od opłaty

Od powyższego wyroku apelację wniósł **obrońca oskarżonego** J. P. (1) i zaskarżając go w całości, zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, a polegające na ustaleniu, iż:

- a. oskarżony w chwili zawierania umowy w dniu 16 października 2015r. na usługi budowlano – montażowe, w której to zobowiązał się do montażu okien, jak i w późniejszym okresie działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania, podczas, gdy zebrany materiał dowodowy nie uprawniał w żadnej mierze do takiego ustalenia,
- b. oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w postaci oszustwa, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, podczas gdy wszelkie czynności w tej sprawie wykonywała jego żona – J. P. (2), tj. podpisała umowę bez pełnomocnictwa, przyjęła pieniądze, rozmawiała z pokrzywdzonym, podpisała aneks do umowy,
- c. przyjęcie, iż na koncie firmy oskarżonego nie było żadnych środków pieniężnych w momencie zawarcia przedmiotowej umowy, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie uprawnia w żadnej mierze do takiego ustalenia.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie
2. umorzenie postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego J. P. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w niej argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego J. P. (1) w popełnieniu przypisanego mu czynu, subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karnej jak i orzeczonej wobec niego kary. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego ale również wszelkie dowody temu przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k, a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez skarżącego w jego argumentacji, przeto w całej rozciągłości, zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Istota apelacji obrońcy oskarżonego J. P. (1) sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że Sąd Rejonowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść oskarżonego oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionemu odpowiedzialności za przestępstwo, którego ten w rzeczywistości się nie dopuścił. Takiego stanowiska nie sposób się podzielić.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do, wynikającego z treści uzasadnienia apelacji obrońcy, zarzutu dotyczącego naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k., wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem obrońca J. P. (1) nie wykazał w skardze apelacyjnej, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować uniewinnieniem J. P. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Trzeba nadto wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłyby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należycie uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutu naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obrazy przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarty w części motywacyjnej apelacji, wywiedzionej przez obrońcę J. P. (1), zarzut obrazy art. 7 kpk, pozbawiony przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanego uchybienia na treść wyroku, nie może być uwzględniony.

Odpierając wyeksponowany przez obrońcę J. P. (1), zarzut oparty na podstawie odwoławczej określonej w art.438 pkt 3 kpk, to należy w pierwszej kolejności odwołać się do ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Innymi słowy zarzut ten nie może sprowadzać się, jak to czyni autor apelacji w niniejszej sprawie, do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub też przeciwstawieniu tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, (...) 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58).

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które akcentuje autor apelacji, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzeń. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości co winy oskarżonego J. P. (1) w zakresie przypisanego mu występku.

Bardzo szeroka, przejrzysta i należycie umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonego J. P. (1) czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądy krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa A. G. C. przeciwko Holandii, (...) Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać zarzut wniesionej apelacji. Sam fakt, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 pkp.

Powyższe generalne uwagi pozwalają stwierdzić, że stanowisko Sądu Rejonowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozostaje pod pełną ochroną prawa procesowego.

Ustosunkowując się zaś odrębnie do konkretnych argumentów zawartych w apelacji obrońcy J. P. (1) przede wszystkim należy stwierdzić, że nie można zgodzić się z wywodami skarżącego, iż Sąd Rejonowy w ogóle nie wykazał bądź wadliwie i nieprzekonująco przedstawił swoje rozważania co do zamiaru, towarzyszącego oskarżonemu w momencie zaciągania zobowiązań wobec pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Rejonowy wyprowadzając wnioski odnośnie podjętego przez oskarżonego J. P. (1) przestępnego zamiaru, kompleksowo badał i uwzględnił wszystkie towarzyszące zdarzeniu okoliczności, które miały istotne znaczenie dla poczynienia ustaleń w tym przedmiocie, a co znalazło wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Wbrew wyrażonym przez autora apelacji zastrzeżeniom, w zasięgu wnikliwych rozważań sądu meriti znalazły się takie okoliczności jak: kondycja finansowa oskarżonego, realność wypełnienia zobowiązań wobec kontrahentów, możliwości finansowe oskarżonego, skala przyjętego zobowiązania, zachowanie oskarżonego po zawarciu transakcji, jego stosunek do wierzyciela w związku z upływem terminu wykonania usługi, szczególnie w sytuacji gdy pokrzywdzony z góry zapłacił całą należną kwotę oraz przyczyny takiego stanu rzeczy. Jedynie w kategoriach nieporozumienia należy potraktować zarzut skarżącego, iż sąd meriti zaniechał dokonania ustaleń w zakresie zdolności płatniczych oskarżonego. Do wyprowadzenia przez Sąd Rejonowy wniosku, iż kondycja majątkowa i finansowa J. P. (1) w chwili zawierania umowy z A. S. oraz stosowany przez niego mechanizm funkcjonowania prowadzonej działalności gospodarczej (regulowanie z kwot uzyskanych od nowych kontrahentów wcześniejszych zobowiązań), w istocie uniemożliwiała wywiązanie się co najmniej w uzgodnionym terminie, a wręcz w ogóle nie pozwalała na wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania, czego zresztą oskarżony miał pełną świadomość – uprawniały zgromadzone w sprawie w sposób kompleksowy dowody. Do dokonania tego rodzaju ustalenia upoważniał sąd orzekający ujawniony materiał tak osobowy jak i nieosobowy, przede wszystkim jednak w postaci: - wyjaśnień samego oskarżonego, który przyznał, że był w trudnej sytuacji finansowej, realizował wcześniejsze zobowiązania z kwot przekazywanych przez kolejnych kontrahentów, pieniądze wpłacone w systemie przedpłacowym (z góry) przez pokrzywdzonego A. S. „(...) poszły na to, że innym ludziom się zrealizowały zamówienia, a dla Pana S. zabrakło, bo jest mniej klientów na rynku. Ja miałem zamówić okna dla Pana A. w formie V.. Nie złożyłem tego zamówienia. Nie miałem tej gotówki, aby zapłacić, aby złożyć zamówienie, a trzeba chociaż wpłacić, chyba 30 % trzeba było wpłacić (...), (...) przesunięty termin wykonania umowy nie został zrealizowany, nie mieliśmy pieniędzy do jego realizacji (...), (...) Pan S. miał dostać okna, ale nam to nie wyszło. Zależy to od następnego klienta, który przyjdzie (...), (...) Raczej żona nie ukrywała, że nie mamy płynności finansowej (...), (...) jak Pan S. zapłacił w październiku, to ja nie musiałem składać od razu zamówienia, tylko pod koniec terminu realizacji. Nie zrobiłem tego, bo nie starczyło gotówki (...), (...) nie było klientów, zła sytuacja na rynku, nie wiem,

jak to się stało (...)" k- 39-41; „(...) Ja nie zwróciłem S. pieniędzy do dnia dzisiejszego ponieważ nie dysponuję taką gotówką (...)" k- 19v;

- zeznań żony J. P. (3), która jednoznacznie wskazała, iż nie mieli możliwości wywiązania się z umowy zawartej z A. S., co wyraziła słowami „(...) Z panem S. nie mieliśmy możliwości wykonania, nie mieliśmy pieniędzy na pana S., nie mieliśmy klientów. Zazwyczaj postępowaliśmy tak, że te pieniądze wpłacane przez kolejnego klienta idą na poprzedniego klienta. Nie był poinformowany Pan S. o tym, przecież pieniądze są w obrocie (...)" k – 45;

- zeznań A. S. – pokrzywdzonego, który przytoczył oświadczenie złożone wobec niego przez oskarżonego podczas spotkania dnia 16 lutego 2015r. informujące, iż nie ma jego pieniędzy „gdyż na zablokowane konto bankowe” k- 3v,

- zeznań R. K. prowadzącego biuro rachunkowe, który potwierdził że oskarżony miał wobec niego zaległości płatowe oraz

- zeznań J. O. – pracownika firmy V., który podał, że udzielił informacji pokrzywdzonemu, iż oskarżony nie złożył zamówienia na wykonanie okien z tytułu wiążącej ich umowy i jednocześnie wytłumaczył, że warunkiem przyjęcia zlecenia jest wpłata zaliczki w wysokości co najmniej 40 % wartości.

Co także nader istotne dla rozstrzyganego aspektu, oskarżony zalegał również z płatnościami na rzecz różnych podmiotów i instytucji, co wprost w swoich wyjaśnieniach wyartykułował „(...) Mam dług u Pana S., w biurze rachunkowym, w urzędzie skarbowy, w ZUS. Razem łącznie chyba (...) zł. W ZUS –sie pisałem o rozłożenie na raty(...)" k- 41, a nadto nie posiadał on żadnego majątku, poza udziałem w lokalu mieszkalnych obciążonym kredytem oraz samochodem.

W świetle przedstawionych dowodów i okoliczności, szerzej zaprezentowanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, zarzut apelującego, iż sąd wadliwie przyjął, iż „na koncie formy oskarżonego nie było żadnych środków płatniczych w momencie zawarcia przedmiotowej umowy, podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie uprawnia w żadnej mierze do takiego ustalenia” – potraktować należy jako mający charakter wyłącznie polemiczny.

Z przytoczonych przez Sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku i prawidłowo ocenionych zeznań świadków, zgromadzonych w sprawie dokumentów, a także częściowych wyjaśnień samego oskarżonego jednoznacznie wynika, że jego zadłużenie już w październiku 2014r., tj. przed momentem zaciągnięcia zobowiązania wobec pokrzywdzonego A. S., znacznie przekraczało osiąmane przez niego dochody, a zatem nie dysponował on środkami, z których byłby w stanie w umówionym terminie zapłacić za produkcję okien i w konsekwencji wykonać usługę. W inkryminowanym czasie oskarżony nie regulował bowiem należności publiczno-prawnych oraz nie wywiązywał się należycie z wcześniej zawartych z innymi kontrahentami umów, od października nie zawarł żadnej nowej umowy z powodu braku klientów, w wyniku czego niespełna 3 miesiące po podpisaniu kontraktu z pokrzywdzonym zawiesił działalność gospodarczą.

Tym samym dowody te jako wzajemnie się uzupełniające pozwoliły na odtworzenie rzeczywistej kondycji finansowej oskarżonego w chwili zaciągnięcia zobowiązania.

W ocenie sądu odwoławczego, powyższe okoliczności, szerzej przytoczone i omówione przez Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku, odzwierciedlające stan finansów oskarżonego, potwierdzają ustalenie, że w momencie zaciągania przedmiotowego zobowiązania, utracił on płynność finansową, nie informując o tym jednocześnie pokrzywdzonego. Sąd I instancji na poparcie swego stanowiska co do przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, stanowiącym znamię podmiotowe przestępstwa z art. 286 kk, także trafnie przytoczył elementy z jego zachowania po dokonaniu transakcji. Z zeznań pokrzywdzonego A. S. wynika mianowicie, że oskarżony aż do lutego 2015r. nie informował go o swojej krytycznej sytuacji finansowej, nie powiedział nawet, że w ogóle nie zlecił wyprodukowania okien, ani iż przekazane mu pieniądze przekazał na wcześniejsze zobowiązania, działał na zwłokę, w rozmowach fałszywie obciążał producenta okien wskazując na przyczynę nie realizowania umowy (jakoby wystąpiły w fabryce trudności z linią produkcyjną, uszkodzenie okien w transporcie) oraz składał, niczym

nie poparte, kolejne gwarancje wykonania usługi. Zgodzić się należy zatem z wyprowadzonym przez Sąd I instancji wnioskiem, że oskarżony nie miał zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania co najmniej w umówionym terminie, co było z oczywistych względów niemożliwe, a która to sytuacja skutkowałą zakończeniem działalności gospodarczej. W istocie uzależniał realizację umowy i powodzenie prowadzonej działalności od pozyskania nowych kontrahentów i kredytował ją ze środków pokrzywdzonego.

Zasadnie zatem Sąd Rejonowy uznał, że podejmując się usługi, przyjmując z góry pełną zapłatę od pokrzywdzonego i przekazując pieniądze na realizację wcześniejszych zobowiązań, działał w przestępnym zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem (swoistego kredytowania przez pokrzywdzonego własnej działalności gospodarczej). Do wyprowadzenia powyższej tezy uprawniały bowiem sąd orzekający takie okoliczności sprawy jak: nie dysponowanie przez oskarżonego środkami finansowymi, ani majątkiem, nie informowanie kontrahenta o uprzedniej utracie płynności finansowej, nie podjęcie przez oskarżonego jakichkolwiek działań zmierzających do wywiązania się z zobowiązania, czy też usprawiedliwiających jego postępowanie. Przypomnieć należy, że oskarżony uregulował należności wobec pokrzywdzonego dopiero po wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego w przedmiotowej sprawie.

Trafnie jednocześnie Sąd Rejonowy odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego, w których negował swoje sprawstwo. Nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich racji, które legły u podstaw dokonania krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie, skoro sąd odwoławczy w całości ją podzielił. Godzi się jedynie wskazać, że skala zaciągniętego przez J. P. (1) zobowiązania i jego późniejsza postawa nie przystaje do przytaczanych przez niego, a następnie powielonych w apelacji obrońcy, okoliczności mających w jego mniemaniu usprawiedliwić podjęte działania. Podobnie w świetle wszystkich ujawnionych aspektów sprawy, akcentowane przez obrońcę argumenty, dotyczące osoby oskarżonego, realiów rynkowych, zwyczajów obowiązujących pomiędzy kontrahentami w zakresie dysponowania zaliczkami, zasad finansowania działalności gospodarczej, czy też powołanie się przez apelującego na działania żony oskarżonego – nie wykluczają sprawstwa J. P. (1) i absolutnie nie uwalniają go od odpowiedzialności karnej. Odnośnie ostatniego z wymienionych przez obrońcę aspektów sprawy, należy stwierdzić, iż nie powiodła się podjęta przez autora skargi próba, przerwania całej odpowiedzialności na małżonkę oskarżonego. Po pierwsze, sąd zmodyfikował opis czynu zarzucanego oskarżonemu, dokonując dodatkowego ustalenia, iż działał on wspólnie i w porozumieniu ustaloną osobą, tj. J. P. (3). Po wtóre, tak bardzo eksponowana przez apelującego okoliczność, iż żona oskarżonego nie dysponowała jego formalnym pełnomocnictwem, w niczym nie eliminuje jego sprawstwa. Wszystkie działania zostały podjęte przez J. P. (3) za wiedzą i z woli J. P. (1), a nawet w jego obecności (w tym oboje dokonali pomiaru okien u pokrzywdzonego), a pieniądze od pokrzywdzonego zostały przekazane na rachunek firmy oskarżonego. Nadto sam oskarżony w żadnym fragmencie swoich wyjaśnień nie kwestionował uprawnień żony do podejmowania różnych czynności w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w tym podpisywania umów, negocjacji z klientami. Także pokrzywdzony A. S. w swych zeznaniach zaznaczył, że częściej rozmawiał z żoną oskarżonego, „(...) ale przy pomiarach i głównych rozmowach to był Pan P. (...) k- 45.

Sąd Rejonowy trafnie zatem skonstatował, że J. P. (1) swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona oszustwa, w tym określające stronę podmiotową tego rodzaju czynu, a nie stanowiło ono jedynie niekaralnego niedotrzymania warunków umowy, co bezskutecznie starał się wykazać autor apelacji. Oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru wykonania z góry zapłaconej usługi co najmniej w umówionym terminie, a zatem działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody ewidentnie wykazały, że oskarżony już w chwili zawarcia transakcji nie przejawiał woli wykonania zobowiązania w umówionym czasie, a więc w terminie ustalonym z pokrzywdzonymi.

Nie można w konsekwencji zgodzić się z wywodami autora apelacji, iż nie wywiązanie się przez oskarżonego z umowy wobec pokrzywdzonego ma wyłącznie charakter cywilno-prawny i nastąpiło w granicach ryzyka gospodarczego, spowodowanego niezależnymi od niego okolicznościami, czy też zgodnie ze zwyczajem regulowania w pierwszej kolejności najstarszych należności.

Tezie tej przeczą bowiem, poza wskazanymi dowodami, wszystkie dostrzeżone przez Sąd I instancji okoliczności towarzyszące zdarzeniu.

W konsekwencji, wbrew sugestiom obrońcy, Sąd I instancji dokonał pełnej i wszechstronnej oceny wszystkich okoliczności zaciągnięcia zobowiązania i wagi przyczyn jego niewykonania. Prawidłowo przeprowadzona analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uprawniała zatem sąd meriti do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona występku określonego w art. 286 § 1 kk i jednocześnie zasadnie wykluczył możliwość potraktowania działań oskarżonego jedynie w kategoriach cywilno-prawnych (tj. jako nienależytego wykonania umowy, nie podlegającego penalizacji). Dodać należy, że oskarżony nie ujawniał swojej sytuacji finansowej. Sąd Rejonowy uprawniony był do wyprowadzenia wniosku, iż oskarżony podejmując się usługi budowlano – montażowej i przyjmując pełną zapłatę z góry, które to pieniądze od razu przeznaczył na realizację wcześniejszych zobowiązań, wykorzystywał mylne wyobrażenie pokrzywdzonego o swoich możliwościach płatniczych. Wprawdzie kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawniania sytuacji materialnej swojej firmy, niemniej jednak tylko wówczas nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd (wyzyskania błędu) w rozumieniu art. 286 § 1 kk, gdy podmiot taki przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego przez siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela. W przeciwnym razie tworzenie fikcji poprzez zatajenie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach wykonania zobowiązania w umówionym terminie, a nie w ogóle w czasie bliżej nieokreślonym, prowadzące do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym. Ma to szczególne znaczenie z nabywaniem towarów (usługi) z opóźnionym terminem zapłaty, kiedy to w szeregu wypadkach strony naruszają podstawowe zasady prawa cywilnego i obyczaju kupieckiego, burząc pokładane w nich zaufanie kontrahenta, że właściwie wywiążą się z umowy, mimo, że z góry wiadomym jest, o czym w sposób zamierzony nie informuje się, że jest to niemożliwe i spowoduje stratę jego majątku (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20.04.2000r., II AKa 71/2000, opubl. w OSA 2001/7-8/54). Odwołać się jeszcze należy do, znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie poglądu, wedle którego działanie sprawcy polegające na podjęciu się wykonania usługi, z którą wiąże się zakup towaru u innego podmiotu z zobowiązaniem się do zapłaty zań w umownie określonym terminie, przy zaistnieniu już w momencie tego zobowiązania zamiaru niedotrzymania uzgodnionego terminu i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia go od ewentualnego powodzenia innej inwestycji jest w istocie doprowadzeniem kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 1993r. W sprawie sygn. akt Akr 324/93, opubl. w OSP 1995/4 poz. 76).

Gdyby oskarżony rzetelnie poinformował pokrzywdzonego o swojej sytuacji finansowej, nie doszłoby do zawarcia z nim umowy. W tym miejscu należy przytoczyć zeznania A. S., który wskazał, że (...) Gdybym wiedział, że moje pieniądze idą na kogoś okna, to ja bym nie wyraził zgody na to. W mojej ocenie wpłacałem pieniądze na okna dla mnie (...)” k. 44. J. P. (1) zatem bezsprzecznie wyzyskał błąd, w jaki wprowadził pokrzywdzonego, poprzez zatajenie rzeczywistego stanu finansowego i majątkowego, a zatem działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym.

Wyżej przedstawione dowody ewidentnie wskazują, że J. P. (1) nie był w stanie wywiązać się z zaciągniętego zobowiązań w umówionym czasie, a więc w terminach ustalonych z pokrzywdzonym, czego był w pełni świadomy.

Analizując zatem zebrany w sprawie materiał dowodowy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I instancji, odnośnie sprawstwa oskarżonego, sprostał wszystkim obowiązkom wynikającym z treści art. 7 kpk, w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie i zgodnie z przepisami ujawnił wszystkie dowody, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego, jak i do zeznań wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Rejonowy uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko, odrzucając w części sprzecznej z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia oskarżonego, które uznał za nie zasługujące na walor wiarygodności w oznaczonym zakresie.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, jego zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez niego zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

W ocenie sądu odwoławczego, Sąd I instancji zgromadził pełny materiał dowodowy i ocenił go właściwie, omawiając wszystkie ujawnione dowody nie wykraczając przy tym poza ramy swobodnej oceny dowodów. W oparciu o tę ocenę natomiast poczynił z kolei prawidłowe ustalenia faktyczne i wyprowadził trafne wnioski przemawiające za winą oskarżonego odnośnie przypisanego mu czynu.

Sąd Rejonowy zatem nie naruszył ani prawa materialnego, nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego pod określone przepisy ustawy karnej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wobec tego, że apelacja obrońcy skierowana były przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 kpk) zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec oskarżonego J. P. (1) za popełnienie przypisanego mu występku.

Rażąca niewspółmierność kary zachodziłaby jedynie wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że wystąpiła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18).

Sytuacja taka, zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie jednak nie zachodzi.

Sąd Okręgowy zgodził się przede wszystkim z poczynioną przez Sąd I instancji oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Należy zauważyć, że wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez apelującego, czyn przypisany J. P. (1) cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości, a nie nieznaczny ani też znikomy. Zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jako znacznego jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględniła ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 115 § 2 kk. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra (mienie, obrót gospodarczy), rozmiar wyrządzonej szkody oraz sposób i okoliczności jego popełnienia.

W tym miejscu wypada zaznaczyć, że ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu konieczne jest w każdym przypadku badania odpowiedzialności karnej. Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przesądza o karygodności czynu zabronionego i stanowi warunek przypisania sprawcy przestępstwa (art. 1 § 2 kk). Brak znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi warunek umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk, zastosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 kk) albo odstąpienia od wymierzenia kary w warunkach określonych w art. 59 kk. Stopień społecznej szkodliwości czynu sąd winien uwzględnić przy wymiarze kary (art. 53 § 1 kk).

W związku z występującymi trudnościami określenia jednoznacznych wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego katalog okoliczności, które sąd winien brać pod uwagę przy jego miarkowaniu. Zgodnie z art. 115 § 2 kk okolicznościami tymi są: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkód, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Należy zwrócić szczególną uwagę, że wszystkie z wymienionych w cytowanym przepisie okoliczności związane są z czynem, z jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja, okoliczności czynu). Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, karalność, opinie o sprawcy. Okoliczności te są istotne przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej. Nie mogą one jednak w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych zachowań. Wyłącznie cechy indywidualne czynu, konkretyzujące wymienione w przywołanym przepisie okoliczności decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i tylko przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy wyłączający karygodność czynu. O znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu może decydować, np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, minimalna szkoda wyrządzona dobru prawnemu, możliwość naprawienia szkody, sposób zachowania się sprawcy nie zasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji. Wyłączenie w myśl art. 1 § 2 kk karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i nie jest również uzależnione od wysokości ustawowego zagrożenia związanego z typem czynu zabronionego.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy skonstatować, że całokształt cech indywidualizujących przypisany oskarżonemu czyn nie powoduje, że ich ujemna wartość jest, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa w ujęciu art. 1 § 2 kk, ani też nieznaczną w rozumieniu art. 66 kk.

Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz postać zamiaru. O przyjęciu znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu zdecydowała m.in. taka okoliczność jak wysokość wyłudzonej kwoty (ponad 20.000 zł).

Tym samym sąd odwoławczy nie zgodził się z argumentami przytoczonymi przez obrońcę oskarżonego dla poparcia stanowiska, że przypisany mu czyn cechuje jedynie znikomy ewentualnie nieznaczący, a nie znaczny stopień społecznej szkodliwości. Eksponowane przez autora apelacji okoliczności takie jak: dotychczasowa niekaralność, jego kondycja emocjonalna związana z przedmiotowym postępowaniem, sytuacja majątkowa i rodzinna oraz naprawienie szkody – nie sprawiają, że zaistniała sytuacja motywacyjna w znacznym stopniu utrudniająca oskarżonemu podjęcie właściwej decyzji. Ponadto zdecydowana większość przytoczonych okoliczności dotyczy osoby sprawcy i stanowi jego ocenę poprzez pryzmat wcześniejszych zachowań, a nie odnosi się do oceny samego czynu.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, mające wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i nadał im stosowną wagę.

W konsekwencji skoro ujemna zawartość czynu, którego dopuścił się oskarżony nie była atypowo niska i nie osiągała poziom znikomego, czy też nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości, to istnieją podstawy do traktowania tegoż czynu jako przestępstw.

Analiza akt sprawy pozwala również na stwierdzenie, iż rozpoznając sprawę Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku wskazał jakie okoliczności potraktował w stosunku do oskarżonego obciążająco, a jakie łagodząco i czym kierował się wymierzając J. P. (1) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na niekorzyść oskarżonego, sąd zasadnie potraktował wysokość wyłudzonej kwoty – ponad 20.000 zł. Analiza uzasadnienia wyroku pozwala również na stwierdzenie, iż wymierzając oskarżonemu karę, Sąd Rejonowy należycie uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające na jego

korzyść (naprawienie szkody, dotychczasową niekaralność), na co wskazuje fakt orzeczenia kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za tego rodzaju czyn.

Sąd I instancji zasadnie także wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł każda. Wysokość orzeczonej wobec oskarżonego grzywny jest adekwatna do jego możliwości zarobkowych oraz uwzględnia również jego stosunki osobiste, rodzinne i majątkowe, a zatem mieści się ona w granicach realnej egzekucji. Nadto kara grzywny spełni funkcję zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Nie budzi także żadnych zastrzeżeń rozstrzygnięcie Sądu I instancji dotyczące zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu J. P. (1) kara jest jak najbardziej sprawiedliwa uwzględniająca zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu tegoż oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w jego świadomości przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara tego rodzaju i w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny.

Sąd Okręgowy, uwzględniając sytuację osobistą, rodzinną, majątkową i możliwości zarobkowe oskarżonego, na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił go w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.