

Sygnatura akt VI Ka 692/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 grudnia 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Mariusza Dulby Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2018 r.

sprawy **J. C.** ur. (...) w Ł.

syna Z. i Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 §1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygnatura akt IX K 1577/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 455 kpk, art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 kwalifikuje jako występki z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, a za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. kwotę 516,60 zł (pięset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych R. Ć. i D. S. poprzednio Ć. kwoty po 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 692/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 grudnia 2018 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

J. C. został oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od 8 grudnia 2014 r. do 24 grudnia 2018 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd pracowników firmy (...) w G. co do zamiaru wywiązania się z wykonania remontu naczepy samochodowej marki (...) nr rej. (...), pobierając zaliczkę na ten cel w wysokości 3000 zł, a następnie nie wywiązując się z zobowiązania, czym doprowadził w/w firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3000 zł, a ponadto usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4000 zł firmę (...) w G. poprzez wprowadzenie w błąd pracownika firmy co do faktycznego wykonania przedmiotowej usługi remontu naczepy i zażądanie zapłaty za usługę, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujawnienie faktu nie wykonania przedmiotowej usługi, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 30 września 2009 r. sygn. II K 333/09 za czyn z art. 286 § 1 kk na karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 16 lipca 2010 r. do 20 października 2012 r..

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygn. akt IX K 1577/15 orzekł, że:

6. oskarżonego J. C. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej, z tym że ustala, iż oskarżony dopuścił się go będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 26 maja 2009 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 253/09 za umyślne przestępstwo podobne z art. 286 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 30 września 2009 r. w sprawie o sygn. akt II K 333/09 w okresie od dnia 16 lipca 2010 r. do dnia 20 października 2012 r., a nadto iż wskazanego przestępstwa dopuścił się na szkodę D. Ć. i (...) S.C. w G., tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierza mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

7. na podstawie art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonych D. S. (poprzednio Ć.) i (...) S.C. w G. kwoty 3000 złotych;

8. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. wynagrodzenie w kwocie 1033,20 złotych łącznie z podatkiem VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

9. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych D. S. i R. Ć. kwoty po 1008 złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia w sprawie pełnomocnika z wyboru;

10. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu obciążając nimi Skarb Państwa i na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów procesu odstępuje od obciążenia go opłatą.

Apelację od tego wyroku złożyła obrońca oskarżonego. Zaskarżyła orzeczenie w całości i zarzuciła mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj.:

a) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, zwłaszcza poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, który to nie przyznał się do zarzucanego czynu,

b) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego z naruszeniem zasady in dubio pro reo, podczas gdy w sprawie brak jest wystarczających dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony działał w sposób umyślny z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia w błąd pracowników firmy (...)

S.C. co do zamiaru wykonania usługi remontu naczepy, podczas gdy materiał dowodowy nie wykazał, iż zachowanie oskarżonego miało charakter intencjonalny, a wręcz przeciwnie ujawnił, iż oskarżony nie wykonał zlecenia z powodu nagłego umieszczenia go w zakładzie karnym,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony usiłował w sposób umyślny z zamiarem bezpośrednim doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4.000 zł pracowników firmy (...) S.C., podczas gdy materiał dowodowy nie wykazał, iż zachowanie oskarżonego miało charakter intencjonalny, a wręcz przeciwnie ujawnił, iż oskarżony nie wykonał zlecenia z powodu nagłego umieszczenia go w zakładzie karnym,

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej z urzędu dopuszczonym i przeprowadzonym został dowód z wydruku z NOE-SAD potwierdzającego, że od dnia 22 grudnia 2014 r. oskarżony był pozbawiony wolności i odbywał karę z wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej w sprawie IX K 380/14 będąc osadzonym do dnia 9 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczną, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczną okazała się korekta zaskarżonego wyroku polegająca na poprawieniu kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i podstawy prawnej wymierzonej mu za ten czyn kary pozbawienia wolności. Nie było natomiast najmniejszych podstaw do postulowanej przez apelującą ingerencji w treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawał wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia przewodu w jakiegokolwiek części. Nawet nie było jego oczekiwaniem wyraźnie sformułowanym uzupełnienie postępowania dowodowego, choć w nowym modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązywałyby naprawić Sąd II instancji.

Chybionymi były z kolei podniesione zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez które apelująca starała się wykazać, że Sąd I instancji wadliwie ocenił dowody i na ich podstawie wyciągnął nieprawidłowe wnioski dochodząc do nietrafnego przekonania, iż oskarżony od samego początku nie zamierzał wykonać usługi wykonania naprawy naczepy, za co od zleceniodawcy otrzymał zaliczkę w kwocie 3000 złotych i miał mieć jeszcze dopłacone 4000 złotych. Stąd nie mogło być mowy o uniewinnieniu oskarżonego.

Należy wyraźnie stwierdzić, że Sąd Rejonowy zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Także uzasadnienie wyroku czyni zadość ustawowym wymogom. Sąd Rejonowy wskazał w nim, na jakich oparł się dowodach,

dlatego dał im wiarę oraz z jakich przyczyn odmówił wiary dowodom przeciwnym. W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Przypomnieć zaś należy, iż błąd w ustaleniach faktycznych, wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może przy tym ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub *vice versa*), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady *in dubio pro reo*. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie

SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazał dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w niej przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów kwestionujących winę, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji wskazującymi pewnie na sprawstwo oskarżonego. Ten zaś miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednym dowodom, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić przyczynę, dla której oskarżony nie wywiązał się ze zlecenia naprawy naczepy. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wskazał okoliczności, których nie miałyby w polu widzenia Sąd I instancji, a dowód przeprowadzony w postępowaniu odwoławczym wręcz tylko musiał utwierdzać w prawidłowości ustaleń poczynionych przez Sąd a quo.

Skarżący nawet zdawał się nie zauważać nieco odmiennych ustaleń Sądu I instancji odnośnie podmiotu pokrzywdzonego przypisanym oskarżonemu przestępstwem w stosunku do tych będących wynikiem postępowania przygotowawczego (wspólnicy spółki cywilnej w postaci rodzeństwa Ć., a nie jednoosobowa działalność gospodarcza D. Ć.).

Kompletnie również zbagatelizował okoliczności kontaktu oskarżonego ze Z. Ć. w dniu 24 grudnia 2014 r., podczas którego J. C. podejmując można rzecz karkołomną próbę uzyskania jeszcze od zlecającego pozostałej części umówionego wynagrodzenia, czyli kwoty 4000 złotych, po raz kolejny zapewniał o wykonaniu zleconej naprawy, podczas gdy jest faktem oczywistym i niekwestionowanym, że nic z tego, do czego się zobowiązał, nie zrobił, co więcej naczepa nawet nie została przemieszczona do miejsca, w którym zlecone prace mogłyby zostać wykonane, lecz pozostawiona bez dozoru tam, gdzie dostarczył ją podmiot zlecający, będąc tam jeszcze narażoną na rozkradanie. Dość charakterystycznym jest, że już jako osoba pozbawiona wolności oskarżony składać miał powyższe zapewnienie tłumacząc się poniesionymi wydatkami, ewidentnie przy tym oczekując, że bez jakiegokolwiek sprawdzenia zlecający wypłaci mu brakujące środki. Nawet jeśli w swym dążeniu wykazywał też nad wyraz dużą naiwność, dość jednak wyraziście uzewnętrznił się z tym, że nie było jego zamiarem wykonanie zleconych prac, a jedynie pod pozorem, że zostaną wykonane, a z czasem, że zostały wykonane, otrzymanie umówionej płatności, co po części mu się udało, skoro wskazując na przewidywane wydatki na części uzyskał od zlecającego zaliczkę w kwocie 3000 złotych.

Zeznania Z. Ć. i W. J. nie pozostawiały z kolei cienia wątpliwości, że oskarżony nie uczynił niczego w kierunku wykonania zlecenia. Już rodzaj zleconych prac, tj. wzmocnienie konstrukcji ładowniczej, wymiana instalacji elektrycznej, remont podłogi ruchomej, z jak najbardziej oczywistych względów wykluczał ich wykonanie w miejscu, gdzie naczepa została pozostawiona. Poza tym sam oskarżony miał deklorować, że prace będą wykonywane na warsztacie, kiedy przedstawiciel zlecającego przez przypadek pewien czas od pozostawienia naczepy w okolicy (...) w T. miał się dowiedzieć, iż nie została ona stamtąd jeszcze zabrana. Nie przeszkadzało to jednocześnie oskarżonemu aż dwukrotnie w różnym czasie twierdzić w kontakcie ze Z. Ć. będącym przedstawicielem zlecającego, z którym były uzgadnianie warunki kontraktu, że zleconą naprawę wykonał. Bynajmniej nie ograniczało się to do dnia 24 grudnia

2014 r.. Tego rodzaju oczywiście fałszywe zapewnienie oskarżony składać miał również na kilka dni przed tym dniem, a była to umówiona data, do której należało wykonać zleconą naprawę.

Warto zwrócić uwagę na zeznania Z. J., który jako osoba wykonująca swe obowiązki pracownicze z wykorzystaniem przedmiotowej naczepy, zainteresował się ofertą oskarżonego dotyczącą naprawy samochodów ciężarowych, przyczep i naczep, rozgłaszaną przez CB-Radio i doprowadził do kontaktu ze Z. Ć.. W pewnym momencie oskarżony miał samemu zaproponować Z. J., aby zabrał przedmiotową naczepę, gdyż obawiał się, że zostanie okradziona i cyt. „będzie miał więcej do odsiadki” (k. 8v zbioru C).

Nie sposób też nie dostrzec, iż P. M., który rzekomo miał wiedzieć, że oskarżony poszukiwał w prowadzonej przez świadka myjni spawacza do wykonania przedmiotowego zlecenia, zaprzeczył takiej okoliczności. Można więc nawet rzec, iż zeznania tego świadka wpisywały się w całe spektrum okoliczności niepotwierdzających wersji oskarżonego, wedle której tylko niespodziewane osadzenie w dniu 22 grudnia 2014 r. nie pozwoliło mu wywiązać się z przyjętego na siebie zobowiązania.

Oskarżony próbował się wprawdzie też bronić twierdzeniem, iż z przyczyn niezależnych od siebie, a to poprzez utratę dokumentacji firmy, za którą ma kto inny odpowiadać i w związku z tym nawet ma toczyć się postępowanie karne, nie był w stanie wykazać, że jednak podjął konkretne czynności zmierzające do wykonania zlecenia, tj. zakupił części. W dyspozycji pozostać miał mu zaś jedynie przedłożony do akt druk WZ potwierdzający wydanie w dniu 16 grudnia 2014 r. z magazynu (...) Sp. z o. o. na rzecz (...) profili aluminiowych o wartości 730 złotych, które miały posłużyć do wykonania zlecenia (k. 171). Dokument ten słusznie został jednak oceniony przez Sąd I instancji w całokształcie okoliczności sprawy jako niemogący dowodzić przystąpienia przez oskarżonego do wykonania przedmiotowego zlecenia. Stąd też Sąd Rejonowy trafnie oddalił wnioski o przesłuchanie A. J., która miała zeznawać na okoliczność, że oskarżony w latach 2012-2014 prowadził dokumentację oraz że ją utracił za sprawą „fałszywego” księgowego. Ewentualne zakupy części, których w okresie pomiędzy 8 a 24 grudnia 2014 r. dokonał oskarżony i które mogłyby ze względu na ich przeznaczenie posłużyć teoretycznie do wykonania naprawy przedmiotowej naczepy, nie zdołałyby bowiem przekonać, że w takim właśnie konkretnie celu zostały dokonane, kiedy mogły być na potrzeby innego zlecenia, a z innych okoliczności sprawy dobitnie wynikało, że nie mógł oskarżony do wykonania tych konkretnych zleconych prac w żaden sposób przystąpić, skoro naczepy nie sprowadził do warsztatu, w którym prace mogłyby zostać wykonane, a przy tym jeszcze fałszywie zapewniał, że zostały one wykonane i to nawet po tym jak został pozbawiony wolności. Gdyby natomiast rzeczywiście pozbawienie wolności stanęło mu na przeszkodzie w wywiązaniu się ze zlecenia, to niewątpliwie w dniu 24 grudnia 2014 r. nie zapewniałby o wykonaniu zlecenia i nie podejmował kroków w kierunku wypłacenia mu pozostałej części umówionego z nim wynagrodzenia. Logika i doświadczenie życiowe podpowiadają, że będąc już wówczas izolowanym starałby się wytłumaczyć z zaistniałej sytuacji i próbował porozumieć się ze zleceniodawcą w kwestii zwrotu pobranej zaliczki i dokumentów naczepy. Tymczasem na tego rodzaju krok oskarżony zdecydował się dopiero nieco później, kiedy musiał być już świadom również tego, że po stronie zlecającego było wiadomym, że nic z jego zapewnień nie mogło być prawdą. Stąd też zrozumiałym było zgodnie z tym, o czym zeznał Z. J., że J. C. nie chcąc się narażać na dalej idące konsekwencje prawne oczekiwał, że zleceniodawca we własnym zakresie pozostawioną samą sobie przedmiotową naczepę zabezpieczy. W żadnym razie nie świadczyło to jednak o tym, że nie było jego celem doprowadzenie podmiotu zlecającego prace naprawcze do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru wykonania tych prac, a w odniesieniu do reszty umówionego wynagrodzenia, czyli kwoty 4000 złotych, również odnośnie ich wykonania.

Sąd odwoławczy nie miał przy tym wątpliwości, że relacja Z. Ć. nawiązująca do kontaktu oskarżonego w sprawie wypłaty pozostałych 4000 złotych umiejscowiona przez niego w czasie w dniu 24 grudnia 2014 r., a więc w dniu, w którym J. C. był już od 22 grudnia 2014 r. pozbawiony wolności jako skazany odbywający karę, zasadnie i w tym fragmencie oceniona została przez Sąd I instancji jako wiarygodna. Wcale nie uchodziła za nieprawdopodobną. Przecież świadek ten uprzednio zaznaczył, iż po tym, jak oskarżony na kilka dni przed 24 grudnia 2014 r. zapewnił, iż wykonał zleconą naprawę, następnie pozostawał niedostępnym telefonicznie, dlatego też w/w świadek zdecydował się go poinformować o terminie i miejscu odbioru e-mail`em. Kiedy ten zaś miał do niego zadzwonić 24 grudnia 2014 r. oczekiwał początkowo zapłaty do ręki, a nie przelewu na konto bankowe, w który to sposób poprzednio wypłacono

mu zaliczkę. Co prawda miał też deklorować, że po pieniądze zgłosi się osobiście, a jako osoba pozbawiona wolności niewątpliwie nie mógłby tego uczynić, nie mniej logika podpowiadała, iż w ten sposób również sondował możliwość otrzymania reszty wynagrodzenia bez sprawdzenia faktu i jakości wykonania zlecenia, licząc zapewne naiwnie, że zamawiający nie zachowa czujności i postąpi nierozważnie. Wówczas pewnie i bez trudu znalazłby wytłumaczenie, żeby płatności dokonać np. do rąk osoby przez niego podeślanej do siedziby zamawiającego. Do pewnego stopnia nawet okazać się miał w tym skuteczny, skoro Z. Ć. nie krył gotowości dokonania przelewu i dopiero informacja ze strony oskarżonego o zmianie rachunku bankowego wzbudziła nieufność co do zapewnień kontrahenta. Poza tym trzeba było mieć również na względzie, że oskarżony przyznał, że wystąpił do zleceniodawcy o wypłatę pozostałych 4000 złotych. Inaczej się z tego jedynie tłumaczył, tj. potrzebą opłacenia pracowników, a nie jak to podał Z. Ć., wykosztowaniem na części.

W kontekście naprowadzonych okoliczności oczywistą oczywistością musiało być odrzucenie jako nieprawdziwych zapewnień oskarżonego, że zlecenia nie wykonał z przyczyn od siebie niezależnych mając w chwili zawierania kontraktu taki zamiar. Gdyby tak bowiem było, nie oczekiwałby zapłaty 4000 złotych w czasie, w którym już prac nie mógł wykonać, bowiem był pozbawiony wolności, a te niewątpliwie nie zostały wykonane choćby w części, o czym wedle strony zamawiającej zaświadczał bezsprzecznie stan przedmiotowej naczepy, nawet jeśli w międzyczasie miała stać się obiektem poddanym faktycznej dewastacji. Skarżący nie dostrzegając tego zdawał się argumentować sprzecznie z elementarną logiką, a i w oderwaniu od wskazań doświadczenia życiowego, uważając za wiarygodne twierdzenie oskarżonego, że 4000 złotych było mu potrzebne na opłacenie pracowników, którzy mieli mu pomóc przy wykonaniu przedmiotowej usługi. Tych przecież nie wynagradza się z góry. Optując za tego rodzaju wersją obrońca wykazywał się daleko posuniętą naiwnością.

Tak więc apelujący w żadnej mierze nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznacza jednak, że Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. Nie ma więc racji skarżąca, gdy zarzucała, że Sąd Rejonowy nie dając się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego.

Postępowanie sądowe wykazało zatem, że oskarżony w celu przysporzenia sobie środków finansowych, a więc dla osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 kk, wyłudził od rodzeństwa Ć. kwotę 3000 złotych fałszywie zapewniając, że naprawi naczepę oraz usiłował wyłudzić dodatkowo 4000 złotych próbując przekonać, że prace z tym związane wykonał, a wszystko to rozegrało się na przestrzeni czasu pomiędzy 8 grudnia 2014 r., kiedy zlecenie przyjął, a 24 grudnia 2014 r., którego to dnia jeszcze w oczekiwaniu wypłaty pozostałej części umówionego wynagrodzenia, w istocie potwierdzał, że spełnił ku temu warunki. W rzeczywistości tak jednak nie było, właśnie dlatego, iż nic w tym kierunku nie uczynił, gdyż nie było to jego zamiarem.

Ewidentnym więc było zrealizowanie przez oskarżonego znamion oszustwa z art. 286 § 1 kk tak w formie stadialnej dokonania, jak i usiłowania, w warunkach czynu ciągłego z art. 12 kk, a więc podejmując się wyżej opisanych zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Z oczywistych względów nie budziło wątpliwości działanie oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk. Ustalenia Sądu Rejonowego w tym zakresie miały ponad wszelką wątpliwość oparcie w odpisach orzeczeń i danych o odbyciu przez oskarżonego kary z wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Toruniu ze sprawy II K 333/09.

Co do zasady nie do podważenia było więc zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu z uwzględnieniem art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji, są godne podzielenia i nie ma potrzeby ich powtarzać.

Zdaniem Sądu a quem poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne wskazywały jednak na konieczność zastosowania również art. 11 § 2 kk, a więc przyjęcia w rozpatrywanym przypadku tzw. kwalifikacji kumulatywnej.

Zwrócić należy uwagę, iż w odniesieniu do fragmentu przypisanego czynu ciągłego wyrażającego się usiłowaniem doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd

mieliśmy do czynienia już z nieco innym zespołem aktywności oskarżonego, niż w przypadku dokonanego oszustwa. Wprowadzenie w błąd dotyczyć miało innej okoliczności, mianowicie faktu wykonania zleconych prac. Poza tym dokonanie poprzedzało usiłowanie. Przepięstwo jedynie usiłowane jest natomiast ewidentnie inaczej kwalifikowane, niż przepięstwo dokonane, mianowicie z uwzględnieniem art. 13 § 1 kk, co musi oznaczać, że w przypadku zbiegu tych form stadialnych zachowanie sprawcy realizuje znamiona zawarte w więcej niż jednym przepisie ustawy karnej. W przypadku usiłowania oraz dokonania kwalifikacje przepięstw popełnionych w różnych postaciach stadialnych są zatem różne. Kwalifikacja prawna usiłowania ma zawsze charakter złożony, a znamiona tej formy są zasadniczo różne od znamion dokonania (por. A. Wąsek, Glosa do uchwały SN z 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSP 2001/1/8). Z formalnego punktu widzenia (tzn. przepisów, które stanowią podstawę kwalifikacji oraz określają zestaw znamion) oraz treści znamion typu dokonanie oraz usiłowanie różnią się między sobą tak samo jak sprawstwo oraz podżeganie i pomocnictwo. W tym też sensie należy stwierdzić, że popełnienie przez sprawcę przepięstwa w formie dokonania oraz innego przepięstwa w formie usiłowania nie może być uznane za sytuację, w której każde z tych przepięstw wyczerpuje znamiona tego samego przepisu.

Jednocześnie nie mogliśmy mieć do czynienia ze zbiegiem pomijalnym przepisów, który zachodzi wówczas, gdy w jednym czynie *prima facie* można dostrzec realizację znamion zawartych w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej, ale w drodze zastosowania reguły wyłączenia wielości ocen wielość tę daje się zredukować, jedną zaś z takich reguły jest zasada subsydiarności, wedle której (w postaci milczącej nie wyrażonej wprost w ustawie karnej) sprawca, który dokonuje czynu zabronionego, z natury rzeczy musi przejść przez fazę usiłowania, a tym samym musi zrealizować znamiona określone w art. 13 § 1 kk, uregulowanie to znajdzie jednak zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca nie osiągnie etapu dokonania. Dokonanie czynu zabronionego dezaktualizuje bowiem potrzebę sięgania po uregulowanie dotyczące usiłowania popełnienia takiego czynu. W odniesieniu do kwoty 4000 złotych tak jednak nie było.

Rzeczywisty zbieg przepisów zachodzi natomiast wówczas, gdy za pomocą reguły wyłączenia wielości ocen nie da się zredukować zbiegających się przepisów, które pozostają w stosunku do siebie w relacji krzyżowania. Innymi słowy, zbieg taki ma miejsce wówczas, gdy pominięcie któregośkolwiek z przepisów prowadziłoby do sytuacji, w której opis czynu zarzucanego (przypisanego) nie znalazłby pełnego odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej. Ustawodawca rozwiązał taką sytuację w ten sposób, że zobowiązuje do zastosowania wszystkich zbiegających się przepisów. Przepis art. 11 § 2 kk stanowi, że w takiej sytuacji sąd skazuje na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Oczywistym przy tym musiało być, że dla oddania istoty bezprawia, jakie zawierało się w zespole zachowań oskarżonego spiętych kłamrą ciągłości, o której mowa w art. 12 kk, nie można było zrezygnować z kwalifikowania całości z uwzględnieniem przepisów określających usiłowanie oszustwa. Niewątpliwie kumulatywna kwalifikacja może być zaś stosowana w wypadku czynu ciągłego (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 13 marca 2008 r., II AKa 17/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009/5/39).

Dlatego też Sąd Okręgowy orzekając niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz nie zmieniając ustaleń faktycznych, stosownie do art. 455 kpk, poprawił w ramach korekty zaskarżonego wyroku kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu uzupełniając ją w istocie o przepis art. 11 § 2 kk. Dodać należy, iż takiemu postępowaniu nie sprzeciwiał się kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego. Związana z tym korekta zaskarżonego wyroku w istocie była ambiwalentną z punktu widzenia położenia oskarżonego, miała bowiem tak naprawdę charakter porządkujący.

Jej zaś następstwem musiało być uzupełnienie podstawy wymiaru kary o przepis art. 11 § 3 kk, zgodnie z którym sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Wprawdzie przepięstwo usiłowane jest zagrożone identycznie, jak dokonane (art. 14 § 1 kk), nie mniej nie może budzić wątpliwości, że już sam art. 286 § 1 kk pełniej odzwierciedla czyn oskarżonego. W praktyce w takim przypadku przyjęło się natomiast, że w podstawie wymiaru kary powołuje się ten przepis, który zawiera najwięcej elementów czynu sprawcy.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało też konieczność sprawdzenia całości rozstrzygnięcia o karze i środku karnym.

Sąd Okręgowy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju, wysokości i charakteru kary, jaka została wymierzona oskarżonemu. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miała się ona okazać rażąco niewspółmiernie surową. Nie sposób jednak uważać jej za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby ją znacząco złagodzić.

Wymierzona oskarżonemu kara 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności, a więc w wysokości zdecydowanie zbliżonej do ustawowego minimum zagrożenia tego rodzaju karą wynoszącego 6 miesięcy, a dalekiego od maksimum na poziomie lat 8, w żadnym razie nie może uchodzić za karę niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym, kiedy dotyczy sprawcy niepoprawnego, wielokrotnie wcześniej karanego i to głównie za przestępstwa przeciwko mieniu, pomnego negatywnych doświadczeń związanych z pobytem w warunkach izolacji więziennej, co in concreto skutkowało działaniem w warunkach recydywy specjalnej. Na pewno rodzaj, wysokość i charakter wymierzonej oskarżonemu kary nie przekracza stopnia jego winy. Pozostaje też adekwatną względem stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Poza tym wymierzona kara wydaje się odpowiednią reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i innych osób, które chciałyby iść w jego ślady.

Zaakceptowanym musiało zostać również orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody oparte o art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., które w realiach sprawy było obligatoryjnym z uwagi na złożony w imieniu pokrzywdzonych przez ich pełnomocnika wniosek w terminie określonym w art. 49a kpk. Jakkolwiek wynikająca z tego rozstrzygnięcia solidarność wierzycieli nie wydawała się mieć oparcia w przepisach prawa (zob. art. 368 kc), a chodziło przecież o odpowiedzialność wynikającą z deliktu, nie zaś z czynności prawnej, nie mniej tego rodzaju rozwiązanie wydaje się rozwiązaniem korzystniejszym dla oskarżonego od stosunkowego rozdzielania kwoty, której otrzymanie przez uprawnionych ma im zrekompensować wyrządzoną przypisanym przestępstwem szkodę. Zapłata kwoty 3000 złotych jednemu z nich zwolni oskarżonego z płatności na rzecz drugiego. Poza tym będzie miał wybór, na czyją rzecz dokonać płatności (zob. art. 367 § 1 i 2 kpk). Jeśli to uwzględnić, już tylko kierunek zaskarżenia nie pozwalał na zaingerowanie w zaskarżony wyrok w podanym zakresie.

Z wszystkich podanych względów Sąd Okręgowy poprzestał na zaprezentowanej powyżej zmianie zaskarżonego wyroku oraz utrzymaniu w mocy tego orzeczenia w pozostałej części.

O wydatkach oskarżycieli posiłkowych związanych z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy w związku z nieuwzględnieniem apelacji obrońcy orzekł po myśli 636 § 1 kpk. Żaden przepis nie pozwalał bowiem w takiej sytuacji uwolnić oskarżonego od obowiązku ich zrekompensowania oskarżycielom posiłkowym. Wysokość tych wydatków określona została natomiast w stawce minimalnej należnej za obronę przed Sądem Okręgowym jako sądem II instancji określonej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

Z kolei co do kosztów sądowych, a więc odnośnie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w toku postępowania odwoławczego, obejmujących również przyznany apelującej zwrot nieopłaconych kosztów obrony udzielonej z urzędu w tej fazie procesu, oraz co do opłaty należnej od wymierzonej w instancji pierwszej kary pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 624 § 1 kpk. Uznał bowiem kierując się perspektywą dalszej izolacji oskarżonego, że ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.