

Sygn. akt V Ka 173/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach

V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący: SSO Janusz Chmiel

Sędziowie: SSO Olga Nocoń (spr.)

SSO Sławomir Klekocki

Protokolant: Monika Brzoza

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2014 r.

sprawy:

H. B. /B./

syna S. i M.

ur. (...) w N.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 27 stycznia 2014 r. sygn. akt II K 278/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat S. K. kwotę 420,00 złotych (czterysta dwadzieścia złotych) oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 złotych (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt V Ka 173/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014 r., wydanym w sprawie II K 278/12, Sąd Rejonowy w Raciborzu uznał oskarżonego H. B. za winnego tego, że w dniu 14 lutego 2009 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy

składaniu zamówienia na dostawę artykułów ogrodniczych, wprowadził G. S. w błąd co do zamiaru wywiązania się w ustalonym terminie z obowiązku zapłaty za zamówiony i dostarczony towar, czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem o wartości 29.694,60 zł, albowiem za dostarczony towar nie zapłacił, czym działał na szkodę wyżej wymienionego, tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.286§1 k.k. i za to na mocy tego przepisu wymierza mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art.69§1 i §2 k.k., art.70§1 pkt 1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres 2 lat tytułem próby.

Na mocy art.72§1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonania prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 16 września 2010 r., wydanego przez Sąd Rejonowy w Kraśniku w sprawie o sygn. I Nc 761/10, w terminie 15 miesięcy od daty prawomocności wyroku.

Na podstawie art.627 k.p.k. w zw. z art.29 ustawy Prawo o adwokaturze, §14 ust.2 pkt 1 i 3 i §16 w zw. z §2 ust.3 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 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. kwotę 528 złotych oraz 121,44 złote należnego podatku VAT z tytułu pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Na zasadzie art.624§1 k.p.k. i art.17 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty i wydatków postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego H. B., zaskarżając orzeczenie w całości. Na podstawie art.438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art.286§1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oskarżony H. B. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona tego występku;
- art.72§1 pkt 8 k.k. poprzez jego zastosowanie; w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia takich ustaleń, a to z przyczyn określonych w pkt 2 apelacji;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

- art.4 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię i nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
- art.5§2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie wszystkich występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;
- art.7 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię i dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W konkluzji środka odwoławczego apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. S. K. kosztów nieopłaconej w całości ani w części obrony z urzędu za postępowanie przed Sądem II instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, a podniesione w niej argumenty pozwalały uznać środek odwoławczy za bezzasadny w stopniu oczywistym.

Obrońca nie zarzucił wprost skarżonemu rozstrzygnięciu błędu w ustaleniach faktycznych, a wbrew jego stanowisku kontrola odwoławcza nie potwierdziła, aby Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego. Powołując się ogólnikowo na naruszenie przepisu art.7 k.p.k., skarżący nie zdołał wykazać sądowi I instancji uchybienia przy ocenie materiału zebranego dowodowego, polegającego na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności. W niniejszej sprawie Sąd I instancji poddał analizie wszystkie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic określonych regułą z art.7 k.p.k., ani nie uchybia zasadzie obiektywizmu, wyrażonej w art.4 k.p.k. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, a którym dowodom odmówił wiary i swoje stanowisko w tym przedmiocie uzasadnił w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Nie można uznać, by Sąd orzekający pozostawił poza sferą rozważań niektóre istotne dowody i wynikające z nich okoliczności, a z innych nie wyciągnął oczywistych wniosków. Tym samym nie sposób mówić o dowolnej, jednostronnej czy niepełnej ocenie materiału dowodowego.

Za chybiony należało poczytać zarzut, jakoby skarżone orzeczenie zapadło z naruszeniem nakazu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (art.5§2 k.p.k.), wydaje się zresztą, że rzekomego uchybienia temu nakazowi obrońca upatruje w przypisaniu oskarżonemu działania z zamiarem kierunkowym. Dla oceny, czy nie został naruszony przepis art.5§2 k.p.k. miarodajne są nie wątpliwości zgłaszane przez stronę, lecz wyłącznie 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, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Konsekwentnie, „w wypadku gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary lub jej odmówienia wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu rozstrzygane być mogą jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd orzekający w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art.7 k.p.k.” (wyrok SN z 9 października 2008 r., V KK 114/08, OSNwSK 2008/1/1988).

Odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zasadniczym zakresie, w jakim nie przyznawał się on do działania z zamiarem wyłudzenia mienia, jest rezultatem analizy dowodów pod kątem ich wiarygodności, co Sąd I instancji był uprawniony i zobowiązany uczynić przy wyrokowaniu. Powody, dla których – w konfrontacji z innymi dowodami - krytycznie oceniono stanowisko oskarżonego w przedmiocie zarzutu, zostały logicznie i wyczerpująco przedstawione w pisemnych motywach orzeczenia, a Sąd odwoławczy ocenę tę podziela. Prawidłowość zastosowania kwalifikacji prawnej z art.286§1 k.k. do zdarzenia przypisanego oskarżonemu nie nasuwa zastrzeżeń. Zapewnienia oskarżonego H. B., iż nabywając towar od G. S. zakładał spłatę swego zobowiązania i nie miał intencji pokrzywdzenia kogokolwiek, nie mogą wyłączać jego odpowiedzialności

karnej. Wbrew temu, co utrzymywał oskarżony, przed zrealizowaniem zamówienia sprzedający nie był uprzedzony, iż otrzyma zapłatę pod warunkiem powodzenia określonych zamierzeń gospodarczych oskarżonego. Świadek G. S. jednoznacznie wskazał, że w ogóle nie prowadził z oskarżonym rozmowy na temat, skąd ten ostatni zamyśla uzyskać środki na uregulowanie zapłaty za towar, a oskarżony zaczął powoływać się na planowane zyski dopiero na etapie monitowania o zapłatę. Logicznym jest zresztą, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, że gdyby pokrzywdzony wiedział o tym, iż zamawiający nie zamierza dotrzymać terminu płatności, nie zdecydowałby się na dostarczenie towaru. Założenie oskarżonego, że wykona zaciągnięte zobowiązanie w późniejszym, bliżej niesprecyzowanym czasie, gdy uzyska przychód ze sprzedaży chryzantem i otrzyma kredyt w (...), słusznie zostało uznane za uzależnienie zapłaty od powodzenia przyszłych, niepewnych zdarzeń gospodarczych i ocenione w kategoriach wprowadzenia kontrahenta w błąd. W sprawach o przestępstwo oszustwa, zwłaszcza w sytuacjach, gdy oskarżony neguje, by jego intencją było wyłudzenie świadczenia, przy ustalaniu zamiaru sprawcy orzecznictwo nakazuje „brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, które ma świadczyć sprawca na korzyść rozporządzającego mieniem, (...) jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności” (wyrok SA w Katowicach z 10 grudnia 2009 r., II AKa 361/2009, Lex nr 574478; analogicznie: wyrok SN z 19 kwietnia 2005 r., WA 8/05, OSNwSK 2005/1/794). Tak właśnie uczynił Sąd

orzekający w niniejszej sprawie i w świetle szeroko poczynionych ustaleń na temat kondycji finansowej oskarżonego zasadnie wyprowadził wniosek, że w dacie transakcji z pokrzywdzonym H. B. nie dysponował środkami finansowymi, które pozwalałyby mu uregulować należność w umówionym terminie. W tym miejscu można jedynie przypomnieć, że – nie licząc zadłużenia oskarżonego z tytułu należności publicznoprawnych – już tylko zobowiązania finansowe oskarżonego, stwierdzone tytułami wykonawczymi na rzecz (...), F. Polska w W., P. w Z., przekraczały w lutym 2009 r. sumę 286 tys. zł. W kolejnych miesiącach 2009 r. wierzyciele H. B. uzyskali tytuły egzekucyjne opiewające na łączną kwotę co najmniej 337 tys. zł ((...), A. w P., (...), V., Ł. G., V., Bank (...), K. S., Bank Spółdzielczy w R.). W 2010 r., z uwagi na wielość postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko oskarżonemu, komornik musiał sporządzić plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Jak podkreśla się w orzecznictwie, „można zgodzić się z założeniem, że kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawnienia sytuacji materialnej swojej firmy, niemniej jednak tylko wówczas nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu art.286§1 k.k., gdy podmiot taki przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga strona umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela. W przeciwnym razie tworzenie fikcji poprzez zatajanie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, a nie w ogóle w czasie bliżej nieoznaczonym, prowadzącym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji nabywania towarów z opóźnionym terminem zapłaty, kiedy to w szeregu wypadkach strony naruszają podstawowe zasady prawa cywilnego i obyczaju kupieckiego, burząc pokładane w nich zaufanie kontrahenta, ze 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” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71/00, OSA 2001/7-8/54).

Nie może znaleźć posłuchu argument skarżącego, że brak wykonania zobowiązania względem pokrzywdzonego był wynikiem klęski żywiołowej, na skutek której uprawa chryzantem uległa niemal w całości zniszczeniu. Atak mrozu, który miał zniszczyć kwiaty przygotowane do sprzedaży, nastąpił w listopadzie 2009 r., a oskarżony nabywając donice od pokrzywdzonego zobowiązał się uiścić zapłatę do dnia 3 maja 2009 r. W toku postępowania dowodowego oskarżony równie nieskutecznie próbował usprawiedliwić niewykonanie zobowiązania wobec pokrzywdzonego, skarżąc się na zniszczenie tuneli foliowych na dzierżawionej nieruchomości, podczas gdy do opisywanego incydentu miało dość w marcu lub kwietniu 2010 r. Z gruntu chybione jest też powoływanie się przez obrońcę na zestawienie planowanych dochodów oskarżonego, z którego wynikało, że „sam przychód w 2009 r. powinien wynieść ok. 800 000 zł” (s.3 apelacji). Pomijając, że wyczerpanie oskarżonego przedstawione w procesie karnym nie odwołują się do żadnych weryfikowalnych ekonomicznie podstaw, zakładany przychód pozostaje w rażącej dysproporcji do tego, jaki oskarżony zadeklarował urzędowi skarbowemu w roku poprzedzającym.

Wreszcie, nie dopatrzono się w rozpoznawanej sprawie naruszenia przepisu art.72§1 pkt 8 k.k. Zobowiązanie oskarżonego – w trybie obowiązku probacyjnego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności – do wykonania prawomocnego nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Kraśniku, wydane w postępowaniu cywilnym I Nc 761/10, nie stanowi obrazy prawa materialnego, nie kłóci się też z unormowaniem zawartym w art.415§5 k.p.k. (tzw. klauzula antykumulacyjna). Jak wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r. (II AKa 63/09, KZS 2009/9/87), „sformułowany w art.415§5 k.p.k. zakaz orzekania obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z przestępstwa rozstrzygnięto prawomocnie w innym postępowaniu, nie sprzeciwia się zobowiązaniu oskarżonego w trybie art.72§1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia, w którym o roszczeniu tym rozstrzygnięto. Choć wykonanie obowiązku będzie stanowiło naprawienie szkody, to zastosowany środek probacyjny nie jest tożsamy z zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art.72§2 k.k.. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeczanego na podstawie tego przepisu orzeczenie zawierające zobowiązanie z art.72§1 pkt 8 k.k. nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art.107§2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji” (por. także: uchwała SN z 13 marca 1982 r., VI KZP 18/81, OSNKW 1982/6/31 oraz P. Gensikowski, Głosa do wyroku SA w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., II AKa 63/09, GSP-Prz. Orz. 2011/2/137-142). Sąd odwoławczy nie podziela odmiennego

poglądu, wyrażonego w tezie – cytowanego w apelacji – wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 maja 2013 r. (II AKa 59/13, Lex nr 1353599). Stwierdzenie, iż zobowiązanie do wykonania orzeczenia sądu zasądającego należność na rzecz pokrzywdzonej spółki nie jest zobowiązaniem, które można nałożyć w trybie art.72§1 pkt 8 k.k., nie zostało umotywowane. Celem wprowadzenia przepisu art.415§5 k.p.k. nie jest osłabienie pozycji pokrzywdzonego w realizowaniu uprawnień do uzyskania naprawienia szkody, lecz wyeliminowanie sytuacji dwukrotnego orzekania w tym samym przedmiocie i równoległego funkcjonowania dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. W razie nałożenia obowiązku wykonania orzeczenia zapadłego w innym postępowaniu nie mamy do czynienia z rozstrzygnięciem uważanym z orzeczenie co do roszczeń majątkowych, a więc z powstaniem drugiego tytułu egzekucyjnego. Odmierna interpretacja art.415§5 k.p.k. stawiałaby w gorszej sytuacji tych pokrzywdzonych, którzy zadbali o dochodzenie roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa w procesie cywilnym. Nie można też twierdzić, jakoby rozstrzygnięcie Sądu I instancji pozostawało w sprzeczności z celem obowiązku probacyjnego z art.72§1pkt 8 k.k., którym jest zapobieganie ponownemu popełnieniu przestępstwa. W doktrynie podnosi się, że „nakładając obowiązki wymienione w art.72§1 pkt 2-8 k.k., sąd powinien kierować się oceną ich celowości zarówno z punktu widzenia zapobiegawczo-wychowawczego oddziaływania na sprawcę, jak i usuwania czynników, które tkwiły u genezy przestępstwa” (A. Marek, Komentarz do art.72 k.k., publ. w Lex). W ślad za – przywołanym już wyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., można powtórzyć, iż „oczywistym wydaje się (...), że konieczność realizacji roszczeń majątkowych, będących następstwem popełnienia przestępstwa jest obok groźby wymierzenia za nie kary najskuteczniejszym sposobem przeciwdziałania powrotowi do przestępstwa”.

Mając na uwadze powyższe, nie podzielając zarzutów skarżącego, Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wobec korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy z urzędu, zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz wyznaczonego obrońcy zwrot kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym, według stawek minimalnych przewidzianych w §14 ust.2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z uwagi na sytuację materialną oskarżonego, wysokość emerytury wypłacanej mu po potrąceniach komorniczych oraz rozmiar ciężącego na nim zadłużenia, oskarżonego zwolniono w całości od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego (art.624§1 k.p.k.)