

Sygn. akt VI Ka 143/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Sędziowie: SO Aleksandra Mazurek

SO Ludmiła Tułaczko

Protokolant asystent sędziego Dominika Wolska - Gamdzyk

przy udziale Prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 12 kwietnia 2016 r. w W.

sprawy R. G., syna S. i B. ur. (...) w S.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286§1kk w zw. z art. 64§1kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 9 listopada 2015 r., sygn. akt II K 228/14

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J. kwotę 1033,20 zł, obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa;

SSO Anita Jarząbek - Bocian SSO Aleksandra Mazurek SSO Ludmiła Tułaczko

Sygn. akt VI Ka 143/16

## UZASADNIENIE

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Apelacja obrońcy oskarżonego R. G. okazała się niezasadna, a sformułowany w niej wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego nie zasługiwał na uwzględnienie. Konsekwencją takiego przekonania, było utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Na wstępie podnieść należy, iż Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie, wyjaśnił na rozprawie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, całość tych okoliczności wnikliwie i wszechstronnie rozważył, uwzględniając przy tym zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz wyprowadził trafny wniosek w przedmiocie winy oskarżonego. Kontrola odwoławcza wykazała, że ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z zachowaniem zasad wynikających z art. 4, 5, 7 k.p.k. Oceny wartości poszczególnych dowodów dokonano pod względem ich wewnętrznej spójności, wzajemnych relacji, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wykroczenia poza ramy przysługującej sądowi swobodnej oceny

dowodów. Do takiej konkluzji prowadzić musi analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w których Sąd I instancji jasno zaprezentował tok swojego rozumowania oraz wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, a którym i na jakiej podstawie tego waloru odmówił. Tak przedstawionemu przez Sąd meriti tokowi rozumowania i wyprowadzonym wnioskom nie sposób zarzucić niespójności, rażącej sprzeczności, czy też braku logiki.

Przechodząc do zarzutu apelacyjnego o naruszeniu przez Sąd Rejonowy przepisu art. 7 kpk w zakresie oceny dowodowej wskazać należy, iż ten faktycznie sprowadzający się do zakwestionowania przyjętej przez ten Sąd oceny zamiaru, z jakim działał w ramach przypisanego czynu oskarżony R. G., nie zasługuje na uwzględnienie. Apelujący formułując ten zarzut poprzestaje w istocie jedynie na polemice z dokonaną przez ten Sąd oceną materiału dowodowego oraz poczynionymi ustaleniami w zakresie właśnie zamiaru, nie przytaczając przy tym przekonujących argumentów mogących ocenę tę zdezwuować. Podobnie samo przytoczenie danej treści judykatów, a bez koniecznego konkretnego odniesienia do okoliczności faktycznych rozpoznawanego przypadku także zamierzonego efektu odwoławczego osiągnąć nie może. I tak odnosząc się do argumentacji skarżącego, należało zauważyć, iż w świetle zgromadzonych dowodów nie ma żadnych wątpliwości, iż w ramach przypisanego oskarżonemu czynu, podsądny zawierając z pokrzywdzonym w dniu 14 września 2013r. przedmiotową umowę już działał z zamiarem oszukańczym, nie mając zamiaru wywiązania się z jej postanowień. Świadczy o tym całokształt działań podejmowanych przez oskarżonego. W tym zakresie Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu Rejonowego. Na wstępie zaznaczyć trzeba, iż zamiar sprawcy jest faktem natury psychicznej i podlega takiemu samemu dowodzeniu jak elementy strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego - należy do sfery ustaleń faktycznych. Zamiar podlega zaś ustaleniu na podstawie całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych (...) (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 15.10.2015r., sygn. akt II AKa 235/15). Czyniąc więc ustalenia dotyczące zamiaru konieczną jest ocena okoliczności wiążących się właśnie ze sposobem działania sprawcy, co w przypadku przestępstwa oszustwa, a w szczególności, gdy mamy do czynienia z realizacją umowy dotyczącą pewnych zdarzeń przyszłych musi wiązać się z analizą uzewnętrznionego zachowania sprawcy, jakie nastąpiły także po dacie zawarcia umowy i często po dacie, kiedy wprowadzony w błąd pokrzywdzony dokonuje niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 maja 2015r., sygn. akt II AKa 135/15). Mając zatem powyższe na uwadze, a które to okoliczności całkowicie pomija apelujący, Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia w zakresie zamiaru z jakim działał oskarżony, a poczynione przez Sąd meriti właśnie w oparciu o całokształt jego zachowania i postępowania, w tym właśnie to jakie nastąpiło po zawarciu umowy i dokonaniu przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. To właśnie także suma działań podjętych przez oskarżonego po dniu zawarcia umowy z pokrzywdzonym tj. po 14 września 2013r. świadczy o istnieniu po jego stronie zamiaru oszustwa już w chwili zawierania umowy. Ustalenie to wynika z trafnej analizy dowodowej dokonanej przez Sąd Rejonowy w oparciu o: częściowe wyjaśnienia podsądnego, zeznania świadków Z. Ś., R. K., K. P., M. W., K. G., J. K., M. J.. Bacząc bowiem na terminy, w których oskarżony podjął się prac wykonywanych w H. i P., które pokrywały się z pracami planowanymi u pokrzywdzonego, a także na postawę oskarżonego należy uznać, iż oskarżony w dniu zawarcia z pokrzywdzonym umowy tj. 14 września 2013r. nie miał zamiaru wykonania zlecenia, za które przyjął od pokrzywdzonego częściową zapłatę, czym wprowadził go w błąd, a zatem którym to działaniem dopuścił się popełnienia przypisanego mu występku. O ile, bowiem co do zasady można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, iż specyfika prac budowlanych często wiąże się z przyjmowaniem wielu zleceń, czy opóźnieniami w ich realizacji, co nie oznacza od razu działania z zamiarem oszukania, to jednak to założenie – właśnie z uwagi na postawę i działania podjęte przez oskarżonego – nie znajduje zastosowania w rozpoznawanej sprawie. Z analizy, bowiem dat i terminów zleceń przyjętych przez oskarżonego na wykonanie różnego rodzaju prac budowlanych wynika jasno, iż od początku nie uwzględniał w nich czasu potrzebnego na wykonanie prac u pokrzywdzonego. Jak inaczej wytłumaczyć fakt, iż w czasie gdy powinien był realizować umowę zawartą z pokrzywdzonym, za którą przyjął już w części zapłatę, podejmuje inne „duże” zlecenie w P. i tam kieruje swoich pracowników. Zresztą trzeba pamiętać, iż w czasie gdy zawarł z pokrzywdzonym umowę prowadził działalność współpracując tylko z jednym pracownikiem – R. K., co w sposób oczywisty już czyniło niemożliwym uczynieniu zadość wszystkim przyjmowanym zobowiązaniom (k.240). To także z zeznań tego świadka wynika, iż już w dacie podpisania z pokrzywdzonym przedmiotowej umowy „na pewno nie mieli czasu na pracę u pokrzywdzonego, bo cały czas robili ten taras (...)” (chodzi o prace wykonywane u J. K. k.240). Pomimo tego oskarżony zawarł umowę

i pobrał zaliczkę. Dla dalszego wykazania nietrafności tezy postawionej przez apelującego, a przeciwnej do ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy, właściwym jest przywołanie za tym Sądem działania oskarżonego, jakie podjął w momencie, kiedy nastąpił czas realizacji umowy zawartej z pokrzywdzonym. Pomijając już ważką okoliczność podaną wyżej, iż przyjął w tym czasie inne zlecenie i w ogóle nie podjął żadnych działań zmierzających do realizacji zlecenia u pokrzywdzonego, wskazać też trzeba, iż informacje jakie przekazywał w tym czasie pokrzywdzonemu, a na usprawiedliwienie tego stanu rzeczy okazały się po prostu kłamstwem, a takie działanie nie jest już właściwe faktycznie uczciwemu zleceniobiorcy, który jedynie przeliczył ilość przyjętych zobowiązań. Oskarżony podawał bowiem, iż nie może przystąpić do pracy bo w wyniku kradzieży utracił konieczne do tego narzędzia, a później twierdził, iż powodem tego jest jego stan zdrowia oraz to, iż z tego powodu trafił do szpitala. Tymczasem żadna z tych okoliczności faktycznie miejsca nie miała, co wynika z zeznań świadka R. K., który w tym czasie współpracował z oskarżonym, a zatem trudno uznać, iż nie wiedziałby o tak istotnych przeszkodach w pracy gdyby faktycznie zaistniały (k.243). Jeszcze bardziej znamienne jest dalszy bieg wydarzeń, kiedy po kłamliwie przedstawionej informacji o stanie zdrowia oskarżony zaprzestał jakiegokolwiek kontaktu z pokrzywdzonym, a i wielokrotne próby podejmowane przez tego ostatniego, czy to telefonicznego, czy listownego kontaktu pozostawały nieskuteczne: podany przez oskarżonego adres siedziby nie istniał, a on sam był przez długi czas poszukiwany przez Policję. Powtórzyć też należy za Sądem I instancji, że jeżeli oskarżony faktycznie nie miałby zamiaru wprowadzania w błąd Z. Ś., to nie unikałby kontaktu z pokrzywdzonym, próbowałby uzgodnić z nim nowy termin realizacji budowy garażu, ewentualnie zwrotu – choćby w ratach - pobranej zaliczki lub materiałów za nią zakupionych. Ta ostatnia okoliczność także wymaga wyraźnego zaakcentowania, bo skoro zamiarem podsądnego nie było oszukanie pokrzywdzonego, a jedynie nastąpił splot niekorzystnych okoliczności o obiektywnym charakterze, które nie pozwoliły mu wiązać się z zawartą umową, to dlaczego nie zwrócił – jak zapewniał pokrzywdzonego - materiałów nie tylko zakupionych w celu jej realizacji ale już nawet przygotowanych: pomalowanego drewna (k.239). Nie uczynił tego, bo w świetle ustalonych okoliczności, oczywistym jest, iż materiałów tych nie zakupił zgodnie z przeznaczeniem zaliczki, którą rozporządził na inne cele. Już jedynie ubocznymi okolicznościami, które jednak także wpisują się w całość poczynionych ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego, są te dotyczące tego, iż w trakcie prowadzonej działalności, w roku 2014r., zmienia nazwę firmy, pod którą działał i nie jest to zachowanie przypadkowe, a jak wynika z akt sprawy podyktowane było raczej licznymi negatywnymi opiniami jakie pojawiły się odnośnie rzetelności i uczciwości działania oskarżonego. Wreszcie warto wskazać, iż oskarżony pomimo kolejnej obietnicy złożonej pokrzywdzonemu, a to już w styczniu 2014r., dotyczącej zwrotu pobranej zaliczki także z tego się nie wywiązał. W świetle tak poczynionych ustaleń trafnie Sąd Rejonowy uznał wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim nie przyznawał się do winy i twierdził, że nie miał zamiaru oszukania pokrzywdzonego, a jedynie miał trudności z wymagającymi klientami, co spowodowało brak czasu na realizację zlecenia u pokrzywdzonego i brak płynności finansowej w firmie - za linię obrony. Przeczą temu bowiem dowody zebrane w sprawie, a w tym podane wyżej. To także właśnie świadek J. K., u którego oskarżony wykonywał prace związane z tarasem w miejscowości H., podał, iż choć prace przedłużały się to jednak były to drobne poprawki, a więc można zasadnie przyjąć, iż nie było przeszkód w podjęciu prac u pokrzywdzonego ale tak się nie stało, bo oskarżony w ogóle nie przystąpił do wykonania zlecenia pokrzywdzonego, pomijając go zupełnie i przystępując do zupełnie innych już robót w odległej P.. Wyjaśnienia oskarżonego, że zaliczkę zużył na inwestycję w H. też nie znalazły potwierdzenia, bo zaprzeczył im świadek J. K. wskazując, że oskarżony otrzymał od niego pełną zapłatę za wykonanie tarasu i ostatnia rata została przesłana przez inwestora w dniu 22 października 2013r. na rachunek oskarżonego. Okoliczność ta jednak i tak powinna pozostać bez znaczenia skoro – jak zapewniał pokrzywdzonego podsądny – zakupił i nawet przygotował materiały konieczne na wykonanie umówionego garażu, a zatem kłopoty finansowe nie powinny stanowić przeszkody w realizacji umowy. Powtórzyć też należy za Sądem Rejonowym, iż nawet gdyby zaliczkę pobraną od pokrzywdzonego wykorzystał na inne prace, to zawsze mógłby chociaż renegocjować umowę i próbować ustalić nowe warunki jej realizacji, a takie działanie po stronie podsądnego miejsca nie miało: pobrał zaliczkę i praktycznie zerwał kontakt z pokrzywdzonym, bo trudno uznać za przejaw uczciwego działania dwukrotne przesunięcie terminu rozpoczęcia prac uzasadnione fałszywymi przyczynami, a następnie zaprzestanie jakiegokolwiek kontaktu. W tych okolicznościach oczywistym jest, że nie można podzielić poglądu obrońcy, iż zawierając umowę z pokrzywdzonym oskarżony miał zamiar wywiązania się z niej, a okoliczność, iż stało się inaczej wynikała z kolizji prac budowlanych.

Co się tyczy wymiaru kary to stwierdzić należy, że Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia także w tej części. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, iż orzeczona wobec oskarżonego kara w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności jest w pełni adekwatna zarówno do stopnia winy jak i społecznej szkodliwości czynu, jakiego się dopuścił. Kara ta z pewnością nie razi surowością i nie przekracza stopnia winy oraz mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a jej wymierzenie poprzedzone zostało, ze strony Sądu meriti, właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na jej intensywność. Przekonuje o tym argumentacja przytoczona - na ten temat - w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należało uznać za trafną. Stąd też Sąd Okręgowy w zupełności podziela rozważania Sądu Rejonowego, że tak orzeczona kara uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 53 k.k. Jest więc karą adekwatną i sprawiedliwą, czyli karą, która bilansuje zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące i taka też w ocenie Sądu Okręgowego została wymierzona podśadnemu, a zatem nie zachodziła konieczność jej korekty w oparciu o przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. Trudno jest także mówić w przypadku oskarżonego o pozytywnej prognozie na przyszłość jako elementu koniecznego do ewentualnego zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, a to ze względu na jego uprzednią karalność i fakt, że z tego powodu odpowiada jako sprawca powrotny. Stąd też Sąd Okręgowy uznał, iż wymierzona oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem kara spełni swe zadanie w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Trafnym uzupełnieniem całokształtu orzeczenia o karze, a czyniącym zadość indywidualnemu poczuciu sprawiedliwości – w tym przypadku wobec pokrzywdzonego Z. Ś. – jest orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody.

Wobec powyższego nie znajdując przesłanek do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J. kwotę 1033,20 zł, obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT oraz zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak wyżej

SSO Anita Jarzabek - Bocian SSO Aleksandra Mazurek SSO Ludmiła Tułaczko