

Sygn. akt XVII Ka 450/15

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski

Sędziowie: SSO Alina Siatecka

SSO Justyna Andrzejczak

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Anny Oszałdowskiej-Kocur

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r.

sprawy M. B. i S. S. (1)

oskarżonych z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt VI K 372/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu – Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.

Justyna Andrzejczak Jerzy Andrzejewski Alina Siatecka

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 roku w sprawie VI K 372/14 Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu orzekł co następuje:

1. Uznał oskarżoną M. B. za winną tego, że w okresie od 20 marca 2012 roku do 22 maja 2012 roku działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem J. L. prowadzącego firmę PHU Usługi (...) J. L. ul. (...) (...), (...) (...) K. w kwocie 7.072,00 złotych, w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą o nazwie (...) Fabryka (...) zs. w K. przy ul. (...) po uprzednim podpisaniu umowy z dnia 22 marca 2012 roku na wykonanie usługi – dwóch kiosków – stróżówek pobrała zaliczkę w kwocie 7.072,00 złotych wprowadzając w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy, czym działała na szkodę J. L., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej karę 1 roku pozbawienia wolności.

2. Uznał oskarżonego S. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 20 marca 2012 roku do 22 maja 2012 roku wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą działając na zlecenie i za zgodą właścicielki firmy (...) zs. w K. przy ul. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem J. L. prowadzącego firmę

PHU Usługi (...)J. L.ul. (...) (...), (...)-(...) K.w kwocie 7.072,00 złotych, w ten sposób, że po uprzednim podpisaniu umowy z dnia 22 marca 2012 roku na wykonanie usługi – dwóch kiosków – stróżówek pobrał zaliczkę w kwocie 7.072,00 złotych wprowadzając w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy, czym działał na szkodę J. L., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

3. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonym wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okres 5 lat próby.

4. Na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonych do naprawienia wyrządzonej czynem szkody w całości poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego J. L. kwoty 7.072,00 złotych w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

5. Na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonych w okresie próby pod dozór kurator sądowego.

6. Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, ze zm.) zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania po 1/2 i wymierzył im opłaty po 180,00 złotych.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został przez oskarżonych.

Oskarżeni zaskarżyli przedmiotowy wyrok w całości i zarzucili mu:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, przejawiające się w ustaleniu, że oskarżeni mieli zamiar popełnienia zarzucanego im czynu mimo, że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego stwierdzenia,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego, podczas gdy wina oskarżonych nie została udowodniona oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymierzeniu kary wszystkich okoliczności wpływających na jej wymiar, a mianowicie żalu i skruchy okazanych przez oskarżonych na rozprawie, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kar rażąco niewspółmiernych.

W oparciu o powyższe zarzuty oskarżeni wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Natomiast w przypadku stwierdzenia przez Sąd odwoławczy winy oskarżonych wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonych oskarżonym kar poprzez wymierzenie obojgu oskarżonym kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby 2 lat.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonych okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał z urzędu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku w świetle bezwzględnych przesłanek odwoławczych przewidzianych przepisami art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., jednak żadne z nich w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły. Z tego względu nie było potrzeby ingerencji w zaskarżone orzeczenia z urzędu.

Poddając pod rozagę zarzuty zgłoszone przez oskarżonych Sąd odwoławczy miał jednocześnie na uwadze okoliczność, że rozpoznając apelację wniesioną na korzyść oskarżonych, na dodatek sporządzoną przez

podmiot niebędący podmiotem kwalifikowanym w rozumieniu przepisów statuujących postępowanie odwoławcze, zobowiązany był de facto do przeprowadzenia pełnej kontroli wydanego przez Sąd meriti rozstrzygnięcia.

Dla porządku Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że należy wyraźnie rozróżnić konstrukcję prawną przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. od czysto cywilistycznego pojęcia „nienależytego” wykonania zobowiązania, o którym mowa w art. 471 k.c. Prawidłowe zachowanie się dłużnika w wykonaniu zobowiązania polega na zadośćuczynieniu oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. Jeżeli dłużnik uchybia swoim obowiązkom, nie spełniając świadczenia lub spełniając je w sposób nienależyty, to wierzyciel może podjąć kroki zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia. W wypadkach gdy uzyskanie świadczenia w drodze przymusowej egzekucji jest niemożliwe albo wierzyciel z różnych powodów stracił zainteresowanie pierwotnym świadczeniem, przysługuje mu roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Stosownie do obowiązującej zasady realnego wykonania zobowiązań podstawowym uprawnieniem wierzyciela jest żądanie wykonania świadczenia należnego stosownie do treści umowy, w naturze. Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika. Odpowiedzialność dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podlega na gruncie prawa polskiego reżimowi odpowiedzialności kontraktowej. Natomiast dopiero, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania można stricte powiązać z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez wierzyciela poprzez wprowadzenie go przez dłużnika w błąd (bądź też poprzez wyzyskanie na wierzycielu błędu) można rozpatrywać ewentualną odpowiedzialność karną dłużnika z przepisu art. 286 § 1 k.k. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, ogólnie rzecz ujmując, oznacza przy transakcjach pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego i jest szersze od pojęcia szkoda i strata. Niekorzystność nie oznacza bowiem niepowetowalności szkody. Wywiązywanie się ze zobowiązań w części oznacza także niekorzystność rozporządzenia mieniem, a w skrajnych przypadkach nawet spełnienie świadczenia wzajemnego w całości (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 2001 roku, II AKa 74/01, KZS 2002/11/33). Istotnym jest, że dla odpowiedzialności karnej dłużnika w takim przypadku jest niezbędnym wykazanie mu w postępowaniu karnym zamiaru bezpośredniego kierunkowego (*dolus directus coloratus*), tj. działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Bez tego oraz bez elementu „niekorzystnego” rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie wierzyciela w błąd (lub wyzyskanie takiego błędu) będziemy mieli do czynienia jedynie z cywilistycznym pojęciem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, które unormowane jest w przepisie art. 471 k.c.

Dokonana w sprawie kontrola instancyjna w niniejszej sprawie ujawniła przede wszystkim istotne dla wydanego rozstrzygnięcia uchybienia w toku postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I Instancji.

Lakoniczna okazała się w szczególności ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego S. S. (1). Oceniając ich wiarygodność Sąd Rejonowy, nie licząc zwięzłego omówienia ich treści, ograniczył się w istocie do stwierdzenia, że w znacznej mierze należało odmówić im wiary, gdyż były jedynie próbą uniknięcia odpowiedzialności karnej (k. 412 – 413). Tymczasem Sąd Rejonowy zaniechał w toku przewodu sądowego dokładnego przesłuchania oskarżonego, co do istotnych okoliczności dotyczących wykonania zamówienia dla pokrzywdzonego. W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy nadmierną wagę przywiązał do wyjaśnień oskarżonego, w których stwierdził on, że „przyjmując zamówienie od pana (...) mieliśmy na uwadze to, aby jakoś wyciągnąć firmę z tarapatów, w których się wtedy znajdowała” (k. 354). Wbrew pogładowi Sądu I instancji nie można pryncypialnie przyjąć, że tego rodzaju stwierdzenie oskarżonego świadczy o z góry powziętym oszukańczym zamiarze oskarżonego względem pokrzywdzonego. Słusznie bowiem argumentował oskarżony w swojej apelacji, iż miał on na myśli li tylko to, że uzyskanie zlecenia od pokrzywdzonego dzięki jego realizacji wygeneruje zysk dla firmy, co pozwoli poprawić jej kondycję finansową.

W dalszej kolejności wskazać należy, że niedostatecznie Sąd I instancji rozważył okoliczności prowadzenia prac montażowych już po dacie określonej w umowie jako termin zakończenia zlecenia, tj. po 27 kwietnia 2012 roku – w kontekście wyjaśnień oskarżonego, przedłożonych faktur, korespondencji mailowej z pokrzywdzonym oraz zeznań świadka T. L.. Trudno bowiem przyjąć za Sądem Rejonowym, że w niniejszej sprawie niewątpliwym miała być od samego początku chęć oszukania pokrzywdzonego, gdy tymczasem jednoznacznym jest, iż obie konstrukcje szkieletów budek strażniczych zostały wykonane stricte pod wymiar uzgodniony z pokrzywdzonym. Należy również

zwrócić uwagę, że z korespondencji mailowej przedstawionej przez pokrzywdzonego wynika, że jeszcze w dniach 18 – 20 kwietnia 2012 roku prowadzono intensywne negocjacje na temat specjalistycznych okien, których montażu domagał się pokrzywdzony (k. 16 – 17). Były to okna, które należało zamówić konkretnie pod wymiar wymagany przez pokrzywdzonego, z tego względu prowadząc negocjacje jeszcze na 7 dni przed umownym terminem zakończenia zlecenia, pokrzywdzony musiał się godzić na to, iż realizacja zamówienia zostanie przesunięta w czasie. Fakt zamówienia i kupna przez oskarżonego tych konkretnych okien potwierdza faktura z dnia 22 maja 2012 roku (k. 246), na której wymiary okien zgodne są z tymi jakie ustalili pokrzywdzony i oskarżony. Wskazuje to jednoznacznie, że oskarżeni nie podejmowali wyłącznie pozorowanych działań realizując zamówienie dla pokrzywdzonego, lecz cały czas starali się je wypełnić, choć przyznać należy, że mało udolnie.

Zbyt skrótowo został także przeprowadzony dowód z zeznań świadków P. O. i T. L.. P. O. był osobą, która z polecenia oskarżonego zajmowała się bezpośrednio produkcją budek strażniczych. Jak wynika z zeznań P. O.: „raz odbyłem osobistą rozmowę z młodszym panem, który dzisiaj stawiał się jako świadek. Dotyczyła nieterminowego wykonania budek” (k. 359) oraz zeznań T. L.: „było to w połowie maja 2012 roku, ponowiłem swoją wizytę. Skierowano mnie wtedy do pana O.. Wskazał mi wtedy konstrukcję stojącą za halą, która była niedokończona” (k. 362) – obaj świadkowie spotkali się w połowie maja w czasie, kiedy nadal wykonywano zlecenie dla pokrzywdzonego. T. L. w czasie spotkania widział efekt dotychczasowych prac i nie zadeklarował rezygnacji przez pokrzywdzonego z dalszej realizacji zamówienia. Miał zostać też wybrany wtedy kolor specjalistycznej farby, jakim pomalowano konstrukcje budek. Zakup tych konkretnie wybranych farb dokumentuje faktura z dnia 31 maja 2012 roku przedstawiona przez oskarżonego (k. 243). Sąd I instancji niedostatecznie również przesłuchał P. O. na okoliczność realizacji zamówienia pokrzywdzonego, jak również akceptacji dokonywania poszczególnych prac już po umownym terminie realizacji zlecenia. Jak bowiem wynika z dotychczasowych zeznań tego świadka, to on bezpośrednio zarządzał pracownikami produkcji w firmie oskarżonych (k. 64v).

Należy również mieć na uwadze, że oskarżeni nie ukrywali przed pokrzywdzonym miejsca wykonywania zlecenia. Było ono znane pokrzywdzonemu, albowiem sam oskarżony wskazał mu adres hali produkcyjnej w S.pod K.(,...2 razy w S.k. K., gdzie siedziba firmy została przeniesiona – tam podnajmowaliśmy teren. Ja ten adres klientowi wskazałem.” – k. 354 – 355). Okoliczność ta wynika również z zeznań T. L.: „Porosił mnie, abym sprawdził, czy taka firma funkcjonuje i czy zlecenie jest realizowane. Udałem się pod adres wskazany przez ojca – bodajże S.koło K.” (k. 361). Nie sposób więc podzielić stanowiska pokrzywdzonego, w którym podawał on, że: „gdy wracał już, to w okolicach S., zobaczył gdzieś w polu jakiś warsztat i odwiedził go, bo zobaczył jakiś szkielec konstrukcji” (k. 360 – 361). W kontekście tym Sąd I instancji niedostatecznie rozważył również, że jak wynika z powyżej wskazanych wyjaśnień oskarżonego teren hali produkcyjnej w S.był jedynie podnajmowany od innej firmy, stąd T. L.pytając o firmę oskarżonych nie uzyskał tam potwierdzenia jej istnienia, albowiem znany był jedynie główny najemca.

Pogłębionej analizy wymagały również zeznania pokrzywdzonego w ich korelacji z przedstawioną korespondencją mailową (k. 9 – 38), z której wynika de facto akceptacja przez pokrzywdzonego, aż do czerwca 2012 roku, kontynuowania przez oskarżonych realizacji zamówienia. Okoliczności te wskazują, że nie sposób podzielić argumentacji Sądu I instancji, iż oskarżeni od momentu przyjęcia zlecenia od pokrzywdzonego mieli względem niego oszukańczy zamiar, który miał się przejawiać nie zrealizowaniem umówionego zlecenia. Tymczasem z przedstawionej korespondencji mailowej, faktur zakupu, zeznań P. O., T. L., jak i wyjaśnień oskarżonego spójnie wynika, że prace nad realizacją zamówienia były w toku, aż do czerwca 2012 roku, a sytuacja taka była akceptowana przez pokrzywdzonego. Nie można również abstrahować od postawy pokrzywdzonego, który jak wynika z wyjaśnień oskarżonego był pod koniec ich współpracy bardzo agresywny werbalnie, co pośrednio także wpłynęło na zachowanie oskarżonego, który z obawy przed pokrzywdzonym zaczął go unikać. Okoliczność ta oczywiście nie usprawiedliwia zerwania kontaktu przez oskarżonego z pokrzywdzonym, pozwala jednak dokonać bardziej kompleksowej oceny jego zachowania wobec pokrzywdzonego. Tym bardziej, że Sąd I instancji zupełnie pominął, iż oskarżony ostatecznie zaproponował pokrzywdzonemu przewiezienie wykonanych konstrukcji szkieletów budek oraz rozliczenie się z pozostałych materiałów, czego jednak pokrzywdzony nie zaakceptował (k. 33 i 37).

Wobec potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego we wskazanych powyżej kierunkach Sąd II Instancji za bezprzedmiotowe uznał rozpoznawanie dalszych zarzutów zgłoszonych przez skarżących (art. 436 k.p.k.).

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. uchylił więc zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Przeprowadzając ponowne postępowanie Sąd Rejonowy powinien kierować się wskazaniem poczynionymi przez Sąd Okręgowy w powyższym uzasadnieniu. W szczególności należy uzupełnić postępowanie dowodowe o szczegółowe przesłuchanie oskarżonego, T. L., P. O. oraz pokrzywdzonego na okoliczności realizacji zamówienia, z uwzględnieniem akceptacji przez pokrzywdzonego co do kontynuacji prac już po upływie umownego terminu do zakończenia zlecenia. Sąd I instancji winien mieć na uwadze, że wykonywane przez firmę oskarżonych konstrukcje budek były realizowane stricte pod wymiary określone przez pokrzywdzonego. Koniecznym będzie przesłuchanie również pracowników, o których zeznawał P. O. (k. 64v), a którzy także mieli pracować w firmie oskarżonych, co do realizacji zamówienia pokrzywdzonego. Ostatecznie po uzupełnieniu postępowania dowodowego i dokonaniu jego powtórnej, kompleksowej oceny koniecznym będzie rozważenie przez Sąd Rejonowy zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd odwoławczy w początkowej części uzasadnienia, tj. rozróżnienia konstrukcji prawnej przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. od czysto cywilistycznego pojęcia „nienależytego” wykonania zobowiązania, o którym mowa w art. 471 k.c. W ocenie Sąd Okręgowy dopiero po rzetelnym uzupełnieniu postępowania dowodowego we wszystkich wskazanych kierunkach możliwym będzie rozważenie, czy oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. lub czy winni oni odpowiadać jedynie na gruncie prawa cywilnego z przepisu art. 471 k.c. za nienależyte wykonanie zobowiązania. W pozostałym natomiast zakresie Sąd Rejonowy powinien rozważyć zasadność skorzystania z możliwości przewidzianej przepisem art. 442 § 2 k.p.k.

Justyna Andrzejczak Jerzy Andrzejewski Alina Siatecka