

Sygn. akt II AKa 267/17

Lublin, dnia 28 grudnia 2017 roku

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Lech Lewicki (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Jacek Michalski SA Cezary Wójcik
Protokolant	st. sekretarz sądowy Monika Marcyniuk

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim Anny Szpakowskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2017 roku

sprawy **M. S.** syna Z. i I. z domu B.,

urodzonego w dniu (...)

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 11 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II K 50/16

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że: w okresie od 26 września 2015 r. do 16 października 2015 r. w S., powiat (...), województwo (...) działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem doprowadził (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci towaru tj. produktów spożywczych i gastronomicznych o łącznej wartości 319 874,77 zł. za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru i możliwości zapłaty za przedmiotowy towar, przy czym towar ten stanowił mienie znacznej wartości, w ten sposób, że po odebraniu zakupionego towaru nie zapłacił wystawionych faktur VAT nr (...), czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie sygn. akt II K 50/16:

I. oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i za czyn ten skazał go na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wymierzając mu na podstawie art. 294 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) zł;

III. zasądził od oskarżonego M. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę 960 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez r. pr. P. B.;

IV. zasądził od oskarżonego kwotę 2.900 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych przejmując je w pozostałym zakresie na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem nie zgodzili się pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i obrońca oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego we wniesionej apelacji, na podstawie art. 427 w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k., wyrokowi zarzucił orzeczenie rażąco niewspółmiernie niskiej kary, tj. dwóch lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 250 stawek dziennych, gdzie wysokość jednej stawki wynosi kwotę 50,00 zł, która to kara nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości czynu, winy sprawcy, motywów jego postępowania oraz nie realizuje w wystarczającym stopniu zapobiegawczych i wychowawczych celów kary.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w większym wymiarze,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonego rozwiązania umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia pracownikowi A. O. z dnia 25.11.2015 r.,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonego postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) o umorzenie postępowania egzekucyjnego z dnia 13.04.2017 r., (...).

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 1-4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżonemu M. S. w chwili popełnienia przypisanego mu czynu towarzyszył zamiar niezapłacenia za pobrany towar, podczas gdy brak zapłaty wynikał z braku płatności przez kontrahentów, w tym K. P. prowadzącego firmę Handel- (...), w następstwie czego czyn oskarżonego został zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k.,

2) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia tj. art. 401 k.p.k. w zw. z art. 404 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nie odroczenie rozprawy lub nieprzeprowadzenia przerwy w rozprawie, w sytuacji gdy obrońca oskarżonego wnosił o przerwę w rozprawie celem skonfrontowania całego materiału dowodowego z zeznaniami wszystkich świadków przeprowadzonych na jednej rozprawie i przygotowanie mowy końcowej w sprawie, podczas gdy odroczenie rozprawy lub zarządzenie przerwy w rozprawie nie dłuższej niż 35 dni nie spowodowałyby przewlekłości postępowania i nie naruszyłyby prawa do obrony oskarżonego,

3) rażąco obrazę przepisów postępowania art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 410 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez z góry niezasadną odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w sytuacji gdy Sąd oddalił

wniosek dowodowy o przesłuchanie K. P., które to przesłuchanie tego świadka potwierdziłoby wersję wydarzeń przedstawioną przez oskarżonego,

4) obrazę przepisów postępowania tj. art. 187 § 3 k.p.k. poprzez odstąpienie od odebrania przyrzeczeń od świadków bez ogłoszenia przez sąd tego postanowienia a także bez zapytania czy strony zgadzają się albo sprzeciwiają odstąpieniu od odebrania przyrzeczenia, podczas gdy odstąpienie od odebrania przyrzeczenia powinno być stosowane wyjątkowo, a złożenie przyrzeczenia przez świadków powoduje, że zeznania nie będą odbiegały od rzeczywistości,

5) obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 § 1, 4 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka w dostępnej sądowi bazie danych osobowych, w sytuacji gdy zeznania tego świadka miałyby istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

6) obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 § 1, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie biegłego z zakresu neurologii w celu ustalenia czy choroby neurologiczne występujące u oskarżonego mogły mieć wpływ na ograniczenie lub wyłączenie świadomości kierowania swoim postępowaniem,

7) obrazę przepisów postępowania tj. 167 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia i przeprowadzenia z urzędu dowodu z przesłuchania osób wchodzących w skład organu zarządzającego spółką (...) sp. z o.o., mających umocowanie do rozporządzania mieniem spółki, w sytuacji gdy bez przesłuchania tych osób, niemożliwe było ustalenie czy oskarżony wprowadził spółkę (...) sp. z o.o. w błąd i doprowadził spółkę (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

8) naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przy braku wykładni tego przepisu i przyjęciu, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółkę (...) sp. z o.o., podczas gdy użyte w art. 286 § 1 k.k. określenie „inna osoba” odnosi się tylko do osoby fizycznej, mającej uprawnienie do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, nie zaś także do tworu organizacyjnego niemającego możliwości podejmowania jakichkolwiek działań bez umocowania do tego osób fizycznych,

9) naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie przy przyjętym przez sąd stanie faktycznym w sytuacji gdy oskarżony nie osiągnął korzyści majątkowej w związku z zamówieniem towaru w spółce (...) sp. z o.o., gdyż sam nie otrzymał zapłaty za przedmiotowy towar,

z ostrożności, w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, podniósł:

10) obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 § 1, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia uzupełniającej opinii biegłego psychologa oraz psychiatry celem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy patologiczne uzależnienie od hazardu może wpływać na rozpoznanie znaczenia czynów oskarżonego lub na pokierowanie swoim postępowaniem, co miałyby wpływ na treść orzeczenia,

11) rażąco niewspółmierność kary w stosunku do popełnionego czynu, w sytuacji gdy uwarunkowania osobiste oskarżonego, konieczność opiekowania się chorym 6 letnim synem, okoliczności realizowania przez pracowników pokrzywdzonej spółki kolejnych zamówień pomimo, iż nie było płatności po pierwszej dostawie i kolejne ściąganie blokad przez pracowników pokrzywdzonego celem uzyskania jak najlepszego wyniku sprzedażowego, powodującego przyczynienie się pokrzywdzonego do zwiększenia straty w kwocie przewyższającej 80.000 zł, nie pozwalało na orzeczenie tak wysokiej kary bezwzględnego pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia.

W konsekwencji wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,

2) zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielanej z urzędu nieuiszczonych w części ani w całości,

a w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku z pkt 1) i nie uwzględnienia zarzutów z punktów 1-10 powyżej, z ostrożności wniósł o zmianę punktu I wyroku poprzez orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie są zasadne.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do apelacji obrońcy oskarżonego jako apelacji najdalej idącej.

Skarżący obrońca kontestując orzeczenie zaprezentował pogląd, iż sąd a quo w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych dopuścił się szeregu uchybień natury procesowej, które to uchybienia w konsekwencji doprowadziły sąd do błędnych ustaleń co do winy M. S., a więc sprawstwa oszustwa. Chociaż konstrukcja apelacji jest jak najbardziej w sensie formalnym prawidłowa, bo do rzadkości należy zaliczyć przypadek błędu w ustaleniach faktycznych, bez uprzedniego wadliwego procedowania, to jednak nie można zgodzić się z autorem apelacji, co do zasadności zarzutów i wniosku końcowego. Wielość podniesionych zarzutów nie mogła przysłonić faktu ich znikomej jakości merytorycznej.

W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów nie da się skutecznie kwestionować dokonanej przez Sąd Okręgowy ich oceny, gdy przedmiotowa sprawa może służyć jako klasyczny przykład działania sprawcy w celu dokonania zamierzonego celu, a mianowicie oszustwa. Przestępstwo to – jak powszechnie wiadomo – musi zostać popełnione z zamiarem bezpośrednim i to kierunkowym. Stąd też niezwykle istotne jest, badając tego rodzaju sprawy dowodowe wykazanie, iż w chwili czynu (a nie w późniejszym okresie) sprawca działał z kierunkowym zamiarem wprowadzenia innej osoby w błąd.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się obrazy przepisu art. 4, 5 § 2 i 410 k.p.k. poprzez – jak twierdzi skarżący – nie przesłuchanie w charakterze świadka K. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel- (...). Taka osoba nie była nikomu znana, co więcej w postępowaniu przygotowawczym podjęto działania zmierzające do ustalenia miejsca pobytu tej osoby, ale bezskutecznie.

Nie można podzielić wywodów skarżącego, iż sąd przesłuchał świadka bez odbierania przyrzeczenia. Takie procedowanie jest dopuszczalne, pod warunkiem braku sprzeciwu chociażby jednej ze stron. Z akt sprawy nie wynika, aby oskarżony jak i jego obrońca taki sprzeciw wnosili.

Zupełnie niezrozumiałym jest twierdzenie obrazy przez sąd a quo przepisu art. 17 § 1, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. sprowadzającej się do oddalenia opinii biegłego neurologa w celu ustalenia, czy choroby neurologiczne występujące u oskarżonego mogły mieć wpływ na ograniczenie lub wyłączenie świadomości kierowania swoim postępowaniem. Opinia co do stanu zdrowia i poczytalności oskarżonego została wywołana i złożona przez 2 biegłych psychiatrów (uwzględniała schorzenia neurologiczne i skłonności do hazardu). Opinia ta jest pełna, kompleksowa i jasna. Czyniąc tym samym zbyteczne posiłkowanie się opinią dodatkową. Pamiętać należy, że tylko 2 biegli z zakresu psychiatrii mogą wydać opinię w przedmiocie poczytalności sprawcy.

Niezasadnym jest również zarzut zaniechania przesłuchania przez sąd osób zarządzających spółką pokrzywdzoną. Przesłuchania tychże osób były zbyteczne, jako że członkowie zarządu tak dużej spółki prowadzili bezpośrednie rozmowy biznesowe z oskarżonym. Osoby które takie rozmowy prowadziły i miały na ten temat wiedzę zostały przesłuchane.

Autor apelacji prezentuje błędny pogląd, że podmiotem oszustwa może zostać tylko osoba fizyczna. Pokrzywdzoną osobą tym przestępstwem może być nie tylko osoba fizyczna, ale także osoba prawna, w imieniu której działają osoby fizyczne.

Nie można również zgodzić się, że oskarżony nie wyczerpał dyspozycji przepisu art. 286 § 1 k.k. jeśli „nie osiągnął korzyści majątkowej”. Nie ulega przecież wątpliwości, że oskarżony otrzymał towar od pokrzywdzonego, za który nie zapłacił, a więc taką korzyść osiągnął.

Autor apelacji stawiając powyższe zarzuty zupełnie ignoruje ustalenia sądu niepodważalne, że M. S. od samego początku (a więc już w chwili czynu) podejmował szereg działań zmierzających do wprowadzenia w błąd pokrzywdzoną spółkę. Przedstawiając szeroko ustalone fakty Sąd Okręgowy w pisemnych motywach, doszedł do prawidłowych wniosków.

Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Apelacja pełnomocnika kwestionująca wymiar kary pozbawienia wolności i wysokość orzeczonej grzywny nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy miał na uwadze okoliczności podniesione w uzasadnieniu apelacji podejmując decyzję o kształtowaniu kary celowej. Problem kary celowej zawsze może budzić kontrowersje, ale problem w tym, iż skarżący nie wykazał, iż orzeczona kara jest rażąco niewspółmiernie łagodna. Oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia zważywszy na jego uprzednią karalność. O rażącej niewspółmierności kary można byłoby twierdzić, gdyby sąd wymierzył karę z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia. Taka decyzja byłaby niezrozumiała w aspekcie dyrektyw wymiaru kary, jako że po stronie oskarżonego brak było przesłanek do wnioskowania, iż pomimo niewykonania orzeczonej kary oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego (brak pozytywnej prognozy). Z kolei rozmiar bezwzględnej kary, pozostający w gestii swobodnego sędziowskiego wnioskowania, w przypadku braku przekonujących przesłanek, trudno zakwestionować.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak wyżej.