

# UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w K. aktem oskarżenia z dnia (...) r. (sygn. (...)) oskarżyła **M. W. (1)** o to, że w dniu (...) r. w miejscowości (...), działając z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartej umowy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził H. G. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie (...) zł, w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. przy ul. (...) przyjął od pokrzywdzonego zapłatę za realizację zleconego przez niego zamówienia na pokrycie dachowe o wartości (...) zł po czym z przyjętego zobowiązania do chwili obecnej nie wywiązał się, czym działał na szkodę H. G. (1) w stosunku do mienia znacznej wartości, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § (...) k.k. w zw. z art. 294 § (...) k.k.

Sąd Okręgowy w K. natomiast, wyrokiem z dnia (...) r. (sygn. akt (...)) uznał oskarżonego M. W. (1) za winnego tego, że w dniu (...) r. w miejscowości D., w woj. (...) działając z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartej umowy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. W. (2) z domu G., w imieniu której działał jej ojciec H. G. (1), do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie (...) zł, w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. przy ul. (...), przyjął od H. G. (1) zapłatę za realizację zleconego przez niego zamówienia na pokrycie dachowe o wartości (...) zł, zapewniając w/w o swojej zdolności finansowej do realizacji zamówienia, po czym nie wywiązał się z przyjętego zamówienia, czym działał na szkodę M. W. (2) z domu G., tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § (...) k.k. w zw. z art. 294 § (...) k.k., za co, na podst. art. 294 § (...) k.k. w zw. z art. 286 § (...) k.k. wymierzył mu karę (...) miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy nadto tymże wyrokiem, na podst. art. 46 § (...) k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. W. (3) kwoty (...) zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty (...) zł – od dnia (...) roku do dnia zapłaty,
- od kwoty (...) zł – od dnia (...) roku do dnia zapłaty.

Wreszcie orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy, na podst. art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w kwocie (...),- zł oraz wymierzył mu opłatę w kwocie (...),- zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

I tak obrońca oskarżonego na podst. art. 444 § (...) k.p.k. oraz art. 425 § (...) i 2, 3 k.p.k. zaskarżyła ww. wyrok w całości na korzyść oskarżonego orzeczeniu temuż zarzucając:

I. „na podstawie art. 438 pkt (...) k.p.k. (...) obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

**a) art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § (...) i 2 k.c.,** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż pokrycie dachowe objęte zarzutem było przedmiotem odrębnej umowy, zawartej pomiędzy M. W. (1), reprezentującym spółkę (...) Sp. z o.o. a H. G. (1), reprezentującym M. W. (3) (uprzednio G.), na co wskazywać miałyby rzekomo faktura proforma o nr (...) z dnia (...) r. na kwotę (...) złotych, wystawiona przez spółkę (...) na rzecz Gospodarstwa (...), podczas gdy właściwa interpretacja oświadczeń woli H. G. (1) i M. W. (1) oraz zgromadzonego materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosku, iż zgodnym zamiarem stron i celem umowy zawartej w formie ustnej (zawartej miesiąc wcześniej aniżeli ww. wystawiona faktura proforma) było wykonanie dwóch pokryć dachowych, zaś jedynie do płatności za wykonanie tej umowy miało dojść w dwóch ratach, **co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji pozostawienia poza spektrum zainteresowania Sądu stanu świadomości oskarżonego momencie faktycznego zawarcia umowy, a zatem momentu kluczowego dla oceny istnienia ewentualnego pierwotnego zamiaru oszukańczego z art. 286 § (...) k.k.**

**b) art. 46 § (...) k.k. w zw. z art. 480 § (...) k.c.,** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i orzeczenie wobec oskarżonego M. W. (1) obowiązku naprawienia szkody w kwocie (...) zł (dwudziestu siedmiu tysięcy pięciuset dziewięćdziesięciu ośmiu złotych czterdziestu ośmiu groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia zapłaty, co miało stanowić część kosztów jakie dodatkowo poniosła M. W. (3) w związku z niedostarczeniem przez M. W. (1) pokrycia dachowego na drugi dach, w sytuacji gdy obecnie obowiązujące przepisy nie dają podstaw do zasądzenia obowiązku naprawienia szkody w postaci tzw. wykonania zastępczego, tym bardziej, że na tą okoliczność nie zostało przeprowadzone żadne postępowanie dowodowe i w konsekwencji Sąd nie podjął żadnej weryfikacji, czy doszło do spełnienia przesłanek materialnoprawnych wykonania zastępczego.

II. na podstawie art. 438 pkt 2-3 k.p.k. (...) obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

a) **art. 7 k.p.k. w zw. z aft. 410 k.p.k.,** poprzez kierunkową ocenę materiału dowodowego, polegającą na kształtowaniu szeregu niekorzystnych domniemań dla oskarżonego, z jednoczesnym powielaniem kategoriycznych stwierdzeń, co do zamiaru popełnienia przez oskarżonego M. W. (1) oszustwa na szkodę M. W. (3), który miał wynikać z sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. oraz z zachowania oskarżonego M. W. (1) w trakcie trwania umowy, co doprowadziło do całkowicie dowolnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej przestępstwa i w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych skutkującego przypisaniem M. W. (1) sprawstwa zarzucanego mu czynu,

b) **art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § (...) pkt (...) k.p.k.,** poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, wyrażającą się w wadliwym uznaniu wyjaśnień oskarżonego M. W. (1) za niewiarygodne i przyjęcie że stanowiły one jedynie przyjętą przez niego linię obrony, podczas gdy są one jasne, konsekwentne i korelują, wbrew temu co twierdzi Sąd Orzekający, z dokumentacją zebraną w sprawie, w szczególności z potwierdzeniami zamówień płyty dachowej na dwa dachy z dnia (...) r., dokonanych w (...) sp. z o.o., korespondencją mailową pomiędzy A. C. a J. K., jak również z zeznaniami świadków K. T. (1), H. G. (1), z których wynika kiedy i w jakim zakresie zostały złożone zamówienia na pokrycie obu dachów, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, skutkującego przyjęciem, że do zamówienia pokrywy dachowej na drugi dach przez H. G. (1) doszło w dniu (...) r. na podstawie wystawionej faktury proforma nr (...) z dnia (...) r., podczas gdy faktycznie H. G. (1) złożył zamówienia na oba dachy już pod koniec (...) r., zaś zgodnie z wolą H. G. (1) płatność za to zamówienie miała być dokonana w dwóch transzach stąd należy przyjąć, że ww. faktura proforma stanowiła jedynie potwierdzenie ceny na drugą część inwestycji, opłacanej przez H. G. (1) w dwóch ratach, nie zaś dowód zawarcia odrębnej umowy na pokrycie drugiego dachu.

c) **art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.,** poprzez kierunkową ocenę materiału dowodowego dotyczącego sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. zawierającej się w informacjach z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego czy też od Komorników, z których miało wynikać, że „w momencie rozpoczęcia pertraktacji oskarżonego M. W. (1) z H. G. (1), stan finansowy reprezentowanej przez oskarżonego firmy był zły, co wynika bezpośrednio z uzyskanych od Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych informacji” (str. (...) uzasadnienia), podczas gdy z informacji nadesłanych od tych podmiotów wynika coś zupełnie odmiennego, a co w rezultacie doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, skutkującego wadliwym ustaleniem strony podmiotowej przypisanego M. W. (1) czynu,

d) **art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § (...) pkt (...) k.p.k.,** poprzez nieuwzględnienie przy wyrokowaniu okoliczności podważających ustalony w sprawie stan faktyczny oraz zarzuty oskarżenia, które wynikają wprost z zeznań świadka K. T. (1), którym Sąd dał w pełni wiarę, a z których jednoznacznie wynika, iż H. G. (1) ustalał z oskarżonym zamówienie pokrywy dachowej od razu na dwa dachy, co następnie zostało potwierdzone w złożonych przez oskarżonego w (...) sp. z o.o. zamówieniach, co w rezultacie podważa ustalony w sprawie stan faktyczny, skutkujący przyjęciem, iż do zawarcia umowy na pokrywę dachową na drugi dach pomiędzy oskarżonym a H. G. (1) doszło w (...) r. i na tej podstawie wydaniem wyroku jedynie na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przypisaniem oskarżonemu M. W. (1) sprawstwa zarzucanego mu czynu, **pozostawiając tym**

**samym poza spektrum zainteresowania Sądu Orzekającego moment zawarcia umowy, który wszak jest kluczowy dla ustalenia istnienia zamiaru sprawczego oszustwa po stronie oskarżonego.**

e) **art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.**, poprzez zastąpienie wiedzy specjalnej biegłego z zakresu rachunkowości bądź księgowości, który zbadawszy dokumenty źródłowe spółki, wypowiedziałby się z punktu widzenia wiedzy specjalnej w przedmiocie rzeczywistego stanu finansów tej spółki w okresie od (...) (...) do końca (...) r., a więc w okresie faktycznego zawarcia i realizacji części umowy pomiędzy M. W. (1) a H. G. (1), z jednoczesnym wyprowadzeniem wadliwych wniosków z fragmentarycznie załączonych do akt sprawy dokumentów, odnoszących się do sytuacji spółki (...), co doprowadziło w konsekwencji do dowolnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej przypisanego M. W. (1) przestępstwa,

f) **art. 366 § (...) k.p.k. w zw. z art. 424 § (...) k.p.k.**, poprzez zaniechanie dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przejawiającym się w nieprzeprowadzeniu szeregu zawnioskowanych przez obronę dowodów, które zmierzały do ustalenia tak rzeczywistego stanu świadomości oskarżonego w chwili zawierania umowy, jaki i tego jaka była rzeczywista szkoda poniesiona przez M. W. (3), w sytuacji gdy stan świadomości oskarżonego w chwili zawierania umowy (a zatem w końcówce (...) r.) ma kluczowe znaczenia dla możliwości czynienia ustaleń w zakresie strony podmiotowej zarzuconego oskarżonemu czynu (tj. ustalenia zamiaru sprawczego oszustwa), zaś od wartości szkody zależy przyjęta przez Sąd kwalifikacja prawna i wymiar orzeczonej kary,

g) **art. 170 § (...) pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § (...) k.p.k.**, poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się do Banku (...) S.A. Oddział w Ł. i zwolnienie w tym zakresie banku z tajemnicy bankowej oraz zobowiązanie banku do przedstawienia wyciągu z tego rachunku bankowego za okres od (...) r., co skutkowało zaniechaniem w dążeniu do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w sytuacji gdy dokumentacja ta obrazuje faktyczny stan finansowy spółki i jej rzeczywistą kondycję w okresie zawarcia umowy pomiędzy H. G. (1) a oskarżonym,

h) **art. 170 § (...) pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § (...) k.p.k.** poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o:

- zwrócenie się do spółki (...) o nadesłanie dokumentacji potwierdzającej dostarczenie towarów przez M. W. (1) na plac budowy po (...) roku oraz co do dokumentacji potwierdzającej zakup przez M. czy H. G. (1) części dodatkowych potrzebnych do montażu dachu,
- przesłuchanie w charakterze świadka D. G.,

co skutkowało zaniechaniem w dążeniu do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w sytuacji gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, że po tej dacie to on dostarczał na plac budowy materiały dodatkowe potrzebny do montażu dachu,

i) **art. 8 § (...) k.p.k. w zw. z art. 424 § (...) pkt (...) k.p.k.**, poprzez niezachowanie samodzielności jurysdykcyjnej Sądu i oparcie się przy wyrokowaniu na orzeczeniu Sądu Rejonowego w K. z dnia (...) r. w sprawie o sygn. akt (...), co w rezultacie skutkowało wydaniem wyroku na podstawie orzeczenia wydanego w innej sprawie i przypisaniem oskarżonemu M. W. (1) sprawstwa zarzucanego mu czynu.

**III** . na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. (...) błąd w ustaleniach faktycznych w postaci wadliwego ustalenia zamiaru sprawczego, polegającym na ustaleniu, że oskarżonym M. W. (1) „**działał z całą pewnością z zamiarem kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej**”, w sytuacji w której zamiar, jak każda inna okoliczność stanu faktycznego, podlega udowodnieniu i to w oparciu o okoliczności zewnętrzne, zobiektywizowane oraz przedmiotowe, co — zważywszy na zawarty w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie pozytywnego ustalenia w powyższym zakresie, z jednoczesnym szeregiem dowodów podważających ustalenia Sądu w odniesieniu do zamiaru sprawczego oskarżonego — czyni całkowicie dowolnymi ustalenia Sądu Orzekającego, odnoszące się do strony podmiotowej przypisanego M. W. (1) czynu”.

Formułując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła zatem na podst. art. 427 § (...) k.p.k. w zw. z art. 437 § (...) i 2 zd. (...) k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Wyrok powyższy, w zakresie określenia odsetek, na podst. art. 444 k.p.k. zaskarżył również **pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej** wnosząc o „jego zmianę i uzupełnienie nazwy odsetek przez określenie zamiast »z ustawowymi odsetkami« »odsetkami ustawowymi za opóźnienie«”.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zasługiwała w całości na uwzględnienie natomiast apelacja obrońcy oskarżonego okazała się być niezasadną aczkolwiek w efekcie doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu.

Przed ustosunkowaniem się do zarzutów i wniosków poszczególnych apelacji stwierdzić należało, że Sąd Okręgowy w K. w sposób prawidłowy i staranny przeprowadził postępowanie dowodowe oraz wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Ocena materiału dowodowego jest dokładna i wolna od błędów. Dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k. przez co jest oceną wszechstronną i bezstronną i nie naruszającą granic swobodnej oceny, jest wreszcie zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. W tej sytuacji kontrola apelacyjna uzasadnia twierdzenie, że zaskarżony wyrok w zakresie dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych (z jednym wszakże wyjątkiem, gdzie ustalenia te były mało precyzyjne – o czym niżej) a przede wszystkim kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego M. W. (1) znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu (art. 410 k.p.k.) w związku z czym nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie, a tym samym wyjścia poza wskazane w apelacji granice zaskarżenia z uwagi na jego rażącą niesprawiedliwość (art. 440 k.p.k.). Sąd Apelacyjny nie dostrzegł nadto uchybień wskazanych w art. 439 § (...) k.p.k., które powodowałyby konieczność uchylecia wyroku niezależnie od granic zaskarżenia.

W tej zatem sytuacji instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny na podstawie art. 433 k.p.k. ograniczył jedynie do zakresu zaskarżenia oraz zarzutów zakreślonych w apelacjach obrońców tych oskarżonych i w tej materii stwierdził co następuje.

W pierwszej zatem kolejności Sąd odwoławczy pragnie wskazać, iż – wbrew twierdzeniom apelującej – z motywów zaskarżonego wyroku wcale nie wynika, iż Sąd I instancji ustalił, że pomiędzy reprezentującym pokrzywdzoną jej ojcem H. G. (1) a firmą oskarżonego doszło do zawarcia dwóch umów. Wręcz przeciwnie, na stronie (...) uzasadnienia użyto sformułowania „umowa między stronami została zawarta ustnie” co wskazuje, że chodzi o jedną umowę choć istotnie Sąd I instancji nie wskazał, kiedy umowę tą zawarto. Wcześniej jednak wskazał, iż u oskarżonego H. G. (1) zamówił materiał na pokrycie dachowe, co również nie wskazuje na ile dachów owe pokrycia miałyby zostać dostarczone, a zatem wskazuje, że chodzi o jedno zamówienie (na pokrycia na oba dachy) i jedną umowę zawartą z oskarżonym. Wreszcie pisząc o dniu (...) r. Sąd I instancji nie wskazuje, że wówczas miało dojść do zawarcia umowy lecz, że tego dnia H. G. (1) dokonał płatności z góry za zamówiony towar w kwocie (...) zł a potwierdzeniem dokonania tegoż przelewu była „otrzymana przez oskarżonego M. W. (1) faktura P. o nr (...) z dnia (...) r.” (zapewne jest tu błąd i Sąd miał na myśli fakturę otrzymaną od a nie przez oskarżonego). Jak widać więc ustalenia faktyczne Sądu I instancji są nie tyle nieprawidłowe, co nieprecyzyjne. Ma to oczywiste przełożenie na ocenę stawianego przez obrońcę zarzutu obrazy prawa materialnego – a to stosownych przepisów kodeksu cywilnego – art. 60 k.c., art. 65 § (...) i 2 k.c. oraz art. 480 § (...) k.c.

O ile przy tym zgodzić się należy z popartym rozważaniami natury teoretycznej wywodem apelującej, iż w istocie pomiędzy pokrzywdzoną, której interesy reprezentował jej ojciec H. G. (1), a firmą oskarżonego doszło do zawarcia jednej umowy na dostarczenie pokrycia dachowego na dachy dwóch budynków, o tyle nie sposób podzielić wywodów

apelującej, iż z tego tytułu nie można oskarżonemu przypisać sprawstwa i winy odnośnie zarzucanego mu przestępstwa tylko dlatego, że do zawarcia umowy doszło już w (...) r. Przyjmując bowiem za obrońcą, iż istotnie doszło – już w (...) r. – do zawarcia jednej umowy, mocą której oskarżony zobowiązał się do dostarczenia pokrzywdzonej materiałów na pokrycia dachowe na dachy dwóch budynków kurników niepodobna uznać za nieprawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego, iż oskarżony działał z zamiarem oszukańczym względem pokrzywdzonej. Rzecz bowiem w tym, iż obrońca stawia tezę, iż by można byłoby oskarżonemu przypisać popełnienie przestępstwa oszustwa koniecznym byłoby wykazanie, iż do powstania zamiaru oszukańczego po stronie oskarżonego doszło już w momencie zawierania umowy. Innymi słowy obrońca upatruje możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa tylko w dacie zawarcia samej umowy a jest to pogląd z gruntu błędny zwłaszcza przy takiej umowie jaka łączyła oskarżonego z pokrzywdzoną.

Jakkolwiek bowiem strony umówiły się, że oskarżony, za odpowiednią zapłatą, dostarczy pokrzywdzonej pokrycia dachowe na dachy na dwóch budynkach (wynika to z zeznań K. T. (1) ale także i H. G. (1)), to jednak wykonanie tej umowy, a co za tym idzie – co pokazują faktyczne działania oskarżonego oraz H. G. (1) – także i zapłata za poszczególne części dostarczonego towaru była podzielona na dwa etapy. Najpierw oskarżony, po dokonaniu zapłaty za materiał niezbędny do wykonania pokrycia dachowego na pierwszym kurniku, dostarczył ów materiał, a dopiero później – w drugim etapie realizacji tej umowy – aktualizowała się tak zapłata za kolejną część towaru, który miał stanowić materiał na pokrycie dachowe na drugim kurniku, jak i dostarczenie samego towaru. Oczywistym przy tym dla Sądu odwoławczego jest – i nie wymaga to szczególnego dowodzenia – iż gdyby oskarżony nie dostarczył pokrzywdzonej materiału na pokrycie dachowe na pierwszy kurnik, za co otrzymał od H. G. (1) stosowne wynagrodzenie, nie doszłoby w ogóle do realizacji drugiego etapu tej umowy – innymi słowy H. G. (1) nie dokonałby przelewu za materiał na pokrycie dachowe na drugi budowany kurnik co dla Sądu Odwoławczego jest oczywiste a wynika wprost z zeznań H. G. (1) składanych przezeń już w trakcie zawiadamiania organów ścigania o popełnionym przestępstwie (por. k. 3v).

Tym samym więc za niezasadny w tym kontekście Sąd odwoławczy uznał zarzut obrazy prawa materialnego – stosownych przepisów kodeksu cywilnego. Obrońca bowiem formułuje błędne zapatrywanie jakoby ewentualne badanie kiedy doszło do powstania zamiaru oszukańczego po stronie sprawcy ograniczać sztywno li tylko do daty zawarcia umowy łączącej strony. Jakkolwiek w przeważającej ilości przypadków, zwłaszcza gdy świadczenie strony, która ma zostać oszukana jest jednorazowe, tak będzie, to jednak wcale tak być nie musi, a oszukańczy zamiar może powstać już w trakcie realizacji umowy a nie w momencie jej zawierania. Nietrudno wyobrazić sobie bowiem sytuację, kiedy w momencie zawierania umowy, której wykonanie – a zatem wzajemne świadczenia obu stron – będzie realizowane wieloetapowo, żadna ze stron nie zamierza oszukać drugiej strony, a dopiero w trakcie jej realizacji następuje zmiana nastawienia jednego z kontrahentów, który – po zrealizowaniu pierwszego etapu umowy, wiedząc, że nie będzie w stanie realizować dalszych jej etapów – decyduje się jednak na to by druga strona wykonywała swoje świadczenie zgodnie z umową, on zaś – przyjmując świadczenie drugiej strony – ze swego zobowiązania nie będzie miał możliwości i zamiaru się wywiązać. Innymi słowy, nie jest niemożliwym dla bytu przestępstwa z art. 286 § (...) k.k. – zwłaszcza w przypadku umów realizowanych etapami (w których świadczenia obu stron względem siebie – inaczej niż np. w przypadku pożyczki lub kredytu – następują co jakiś czas) – by zamiar oszukania kontrahenta zrodził się u sprawcy nie w momencie zawierania umowy lecz dopiero w trakcie jej realizacji. Nie ma bowiem powodu, dla którego różnicować miano by nieuczciwego kontrahenta tylko z tego tytułu czy doszło do zawarcia kilku (niekiedy nawet tożsamyh w treści) umów przy czym dopiero odnośnie którejś z kolei umowy sprawca ów będzie chciał (wprowadzając w błąd) doprowadzić swego kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czy też jednej umowy, mocą której strony umawiają się, że będą ją realizować etapami uzależniając realizację kolejnego etapu od wykonanie etapu poprzedniego. Brak jest w ocenie Sądu odwoławczego racjonalnych powodów dla uznania tej drugiej sytuacji za prawno-karnie irrelevantnej. Istotnym jest natomiast tylko to by sprawca zrealizował takim działaniem wszystkie znamiona występku oszustwa, a więc, że wprowadza pokrzywdzonego czy doprowadza go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Tak też w ocenie Sądu odwoławczego było w sprawie niniejszej i tak należy odczytywać tak ustalenia poczynione przez Sąd I instancji, jak i interpretację zachowania oskarżonego ocenionego jako wyczerpującego znamiona występku z art. 286 § (...) k.k. Obrońca natomiast tak silnie akcentując to, iż pomiędzy oskarżonym a H. G. (1) reprezentującym

pokrzywdzoną, a oskarżonym doszło do zawarcia jednej umowy na dostarczenie pokrycia dachowego na dwa kurniki w ogóle pomija – to co trafnie ustalił Sad Okręgowy – fakt, iż po tym jak niemal w całości zostało zrealizowane przez oskarżonego zamówienie na materiały na pokrycie dachowe na pierwszy kurnik, oskarżony (świadom swojej trudnej sytuacji finansowej) w sposób ewidentny wprowadził w błąd H. G. (1) po to by uzyskać od niego od razu zapłatę za materiał na pokrycie dachowe na drugi kurnik i to mając świadomość faktu, iż nie będzie chciał w sposób z nim umówiony, zrealizować dostawy tegoż pokrycia dachowego na drugi kurnik, ba że nie podejmie nawet jakichkolwiek działań w kierunku zrealizowania tego zamówienia. Jak inaczej bowiem nie odczytywać działania oskarżonego jak świadome wprowadzanie w błąd przedstawiciela pokrzywdzonej żądanie wpłaty od razu całości kwoty pod pozorem zachowania dotychczasowej ceny zgodnie z wymogiem producenta przedstawione H. G., kiedy w rzeczywistości – co wynika wprost z zeznań św. K. T. – firma (...) sp. z o.o. nie stawiała wcale takich warunków i wymagała jedynie, przed podjęciem produkcji stosownej ilości materiału mającego stanowić pokrycie dachowe, wpłaty tylko trzydziestoprocentowej zaliczki (por. k. (...))? Co więcej, na oszukańczy charakter działania oskarżonego w przypadku pokrycia dachowego na drugi z kurników wskazuje także dalsze zachowanie się oskarżonego. Gdyby bowiem chciał on – jak deklarował – rzetelnie wywiązywać się z umowy dokonałby wpłaty wymaganej przez spółkę (...) zaliczki. Jej wpłata bowiem dopiero inicjowała rozpoczęcie produkcji pokrycia dachowego przez producenta, tj. (...) sp. z o.o. Fakt ten potwierdza zresztą zapis na fakturze proforma dotyczącej zamówienia na pokrycie dachowe na pierwszy dach (por. k. 64). Co więcej, mając dokonaną wpłatę przez H. G. całości umówionej sumy, M. W. miał możliwość dokonania zapłaty za cały wyprodukowany przez spółkę (...) materiał na pokrycie dachowe i to rzeczą H. G. było wskazanie, gdzie spółka (...) ma dostarczyć ów towar, a nie oskarżonego, który tym nie musiał się w ogóle przejmować. Świadek K. T. zresztą w sposób jasny przedstawił w swych zeznaniach również i to co dzieje się z zamówionym a nie odebrany od spółki (...) towarem (por. k. (...)) i rzecz ta w ogóle nie obciążałaby oskarżonego, gdyby H. G. odmówił odbioru pokrycia dachowego na drugi z kurników. Nieprawdziwe są zatem twierdzenia oskarżonego, że nie uczynił tego bo na budowie kurników miały być opóźnienia i nie byłoby gdzie składować materiałów wyprodukowanych przez K.. Okoliczności te jednoznacznie zaś pokazują, iż oskarżony wprowadził w przypadku pokrycia dachowego na drugi z kurników ewidentnie w błąd H. G. (1) i to nie tylko w tym znaczeniu, że H. G. nie musiał wcale wpłacać od razu całej kwoty za pokrycie dachowe ale także i w tym sensie, że oskarżony wcale nie zamierzał przystąpić do realizacji tego zamówienia, do czego nota bene zresztą nigdy nie doszło.

Idąc dalej, bo kwestia ta zazębiała się nieco z rozważaniami dotyczącymi zarzutu obrazy prawa materialnego, zwrócić także należy uwagę, iż apelująca obrońca postawiła zaskarżonemu wyrokowi zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., dotyczący błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego a w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego M. W. (1), który do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i do winy konsekwentnie nie przyznawał się.

Należy zatem w pierwszym rzędzie stanowczo zaznaczyć, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jak również ściśle się z nim łączący zarzut naruszenia wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów, może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

Ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają jednak poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy – jak podnosi się to w orzecznictwie – jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie o sygn. II KR 355/74, opubl. w OSNKW z 1975 r., z. 9, poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r. w sprawie o sygn. I KR 197/74, opubl. w OSNKW z 1975 r., z. 5, poz. 58; z dnia 5 września 1974 r. w sprawie o sygn. II KR

114/74, opubl. w OSNKW z 1975 r., z. 2, poz. 28; z dnia 22 lutego 1996 r. w sprawie o sygn. II KRN 199/95, opubl. w Prok. i Pr. z 1996 r., z. 10, poz. 10; z dnia 16 grudnia 1974 r. w sprawie o sygn. Rw 618/74, opubl. w OSNKW z 1975 r., z. 3-4, poz. 47). Przypomnieć w tym miejscu należy także, że zgodnie z treścią art. 7 k.p.k. organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie zaś z panującym w orzecznictwie poglądem (por. choćby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 r. w sprawie o sygn. WRN 149/90, opubl. w OSNKW z 1991 r., z. 9, poz. 41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § (...) pkt (...) i 2 k.p.k.).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego została dokonana przez Sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art. 7 k.p.k. W szczególności zaś nie pozwala na uznanie za zasadne zarzutów stawianych w apelacji obrońcy zmierzających do wykazania, iż błędna ocena zgromadzonych w sprawie dowodów miała doprowadzić Sąd orzekający do dokonania błędnych ustaleń faktycznych w sprawie.

Tak więc w pierwszej kolejności Sąd Odwoławczy pragnie wskazać, iż odnośnie części zarzutów, które de facto sprowadzają się do tego, że w ocenie apelującej błędna ocena zgromadzonego materiału dowodowego miała doprowadzić do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie darty i przedmiotu zawartej umowy pomiędzy oskarżonym a reprezentującym pokrzywdzoną H. G. (1) aktualne pozostają dotychczasowe wywody poczynione w poprzedniej części uzasadnienia. Jeszcze raz zatem Sąd odwoławczy pragnie jedynie wskazać, iż ustalenia Sądu Okręgowego były w tym względzie nie tyle błędne co mało precyzyjne albowiem Sąd ten nie wskazuje w żadnym fragmencie swego uzasadnienia, że doszło pomiędzy oskarżonym a H. G. (1) do zawarcia dwóch umów a jedynie, że do oszustwa doszło przy realizacji dostawy materiału na pokrycie dachowe na drugi z kurników. Dlatego zarzuty opisane w pkt II a i II b Sąd uznaje za w istocie powtórzenie zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego omówionych wcześniej.

Po wtóre nie sposób zgodzić się z zarzutem jakoby Sąd meriti w sposób dowolny, a co za tym idzie błędny, dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego. Jakkolwiek oczywistym jest, iż oskarżony ma prawo – realizując swoje prawo do obrony – składać wyjaśnienia o treści jakiej chce, a w tym nawet wyjaśniać świadomie nieprawdziwie z czego nie można czynić mu żadnego zarzutu, to równie oczywistym jest, iż wyjaśnienia te podlegać muszą szczególnie wnikliwej ocenie i krytycznemu doń podejściu a to z tej prostej i oczywistej przyczyny, iż to oskarżony jest osobą najbardziej zainteresowaną rozstrzygnięciem Sądu. Podlegać one muszą zatem ocenie w powiązaniu z innymi dowodami, a jeśli te są przeciwstawne co do treści – w konfrontacji z nimi. W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Okręgowy w K. z zadania tego wywiązał się bez zarzutu a to właśnie zawarta w uzasadnieniu apelacji ocena tegoż dowodu jest oceną jednostronną i całkowicie dowolną albowiem jej autorka całkowicie pomija wszystkie te dowody, z których wynikają twierdzenia przeciwstawne do wyjaśnień oskarżonego swe stanowisko sprowadzając do czystej, niepopartej rzeczowymi argumentami, polemiki. Sąd Odwoławczy w pełni podziela zatem zawartą w motywach zaskarżonego wyroku argumentację Sądu I instancji odnośnie oceny zgromadzonych dowodów i nie widząc konieczności jej powtarzania odsyła do stosownych fragmentów uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Ze swej strony Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić dodatkowo jeszcze uwagę na następujące okoliczności.

Apelująca tak silnie akcentując rzekomą wiarygodność przekazu wynikającego z wyjaśnień oskarżonego całkowicie zapomina o pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym a nader wszystko pomija niezaprzeczalne fakty, które całkowicie podważają wersję przedstawioną przez oskarżonego, które stoją w oczywistej sprzeczności z dowodami, których nie da się podważyć. Nie sposób bowiem przede wszystkim nie dostrzec faktu – o czym już była mowa – iż oskarżony otrzymawszy od H. G. (1) w dniu (...) r. całą kwotę na pokrycie dachowe na drugi kurnik, do dnia dzisiejszego nie dokonał zaliczkowej wpłaty producentowi – spółce (...) – owych (...) % wartości tychże elementów czego w żaden logiczny sposób nie tłumaczy. Rzecz bowiem w tym, iż – co wynika wszak wprost z zeznań św. K. T. – aby w ogóle uruchomić produkcję elementów pokrycia dachowego, spółka (...) wymagała dokonania wpłaty zaliczkowej w wysokości (...) % wartości towaru. Oskarżony tego nie uczynił mając przecież ku temu możliwości przecież od H. G. otrzymał nie tylko owe (...) % ale wręcz całość kwoty na jaką z nim się umówił. Absolutnie w tym zakresie nie przekonują próby tłumaczenia M. W. jakoby oskarżony nie miał pewności czy H. G. odbierze towar bo niby dlaczego nie miałby tego uczynić? Co więcej to czy p. H. (...) odbierze zamówiony towar nie powinno być zmartwieniem oskarżonego – zobowiązał się do zamówienia i dostarczenia materiałów na pokrycie dachu, to z zobowiązania tego winien się wywiązać skoro otrzymał od H. G. całość środków a rzeczą H. G. (1) byłoby czy towar ów odbierze czy nie. Dla rozliczeń pomiędzy oskarżonym a H. G. fakt ten nie miał najmniejszego znaczenia. To tłumaczenie oskarżonego razi wręcz swoją naiwnością i równie naiwną jest podejmowana przez apelującą próba przekonania o tym, że wyjaśnienia oskarżonego – w szczególności w tym względzie – zasługują na wiarę. Równie nieprawdziwe i infantylnie wręcz jest stwierdzenie oskarżonego: „ja mogłem tę zaliczkę wpłacić w każdym momencie, ja nie wpłaciłem tej zaliczki do dnia dzisiejszego bo on mi nie podpisał zlecenia, przy pierwszym dachu nie bałem się, że G. wycofa się bo miałem pieniądze za drugą część zamówienia, a przy drugim nie miałem pieniędzy na drugi dach i wypisanego zlecenia” (k. 107-107v). Jest to przecież oczywista nieprawda bowiem H. G. już w dniu (...) r. dokonał wpłaty oskarżonemu całości kwoty między nimi umówionej na pokrycie dachowe na drugi kurnik i tego faktu nie da się podważyć. Jak w tej sytuacji obrońca chce wykazać, iż wyjaśnienia oskarżonego odpowiadają rzeczywistości, trudno dociec.

Oczywistym dla Sądu odwoławczego jest także, iż podejmowane następnie przez oskarżonego próby negocjacji z H. G. (1), wysyłanie do niego korespondencji mailowej, itp. jest zwykłym działaniem – tak częstym w przypadku przestępstw z art. 286 § (...) k.k. co pokazuje praktyka sądowa – „graniem na zwłokę” – oskarżony podejmował czynności pozorne by odwrócić uwagę od faktu, iż po prostu nie złożył zamówienia na pokrycie dachowe na dach drugiego kurnika i ze swoich zobowiązań się wobec pokrzywdzonej nie wywiązał a pieniądze otrzymane od H. G. (o czym jeszcze dalej) spożytkował na zupełnie inne cele. Równie zresztą charakterystyczne w przypadku sprawców przestępstw z art. 286 § (...) k.k. jest zaniechanie po jakimś czasie jakiegokolwiek kontaktu z pokrzywdzonym, tak jak to miało miejsce w sprawie niniejszej na co wskazują w sposób ewidentny zeznania H. G. (1), którym słusznie Sąd Okręgowy w całości dał wiarę.

O ile przy tym nie może dziwić, że wersje przedstawione przez oskarżonego i H. G. (1) oraz M. W. (3) różnią się diametralnie, o tyle podkreślić należy, iż wersja zaprezentowana przez oskarżonego jest sprzeczna także z zeznaniami K. T. (1) na co słusznie wskazuje Sąd I instancji. Rzecz przy tym w tym, iż świadek ten nie występuje w tej sprawie po żadnej stronie konfliktu w związku z czym brak jest jakichkolwiek podstaw do negocjowania jego zeznań jako osoby pozostającej po którejś stronie sporu. Te zaś potwierdzają – co apelująca skrzętnie przemilcza – to co zeznawał H. G. (1) (oczywiście w tej części, w której zeznania tych świadków tyczą się tych samych okoliczności) co tym bardziej uwiarygadnia tego świadka jako osoby rzetelnie relacjonującej swą wiedzę o faktach i zdarzeniach. Przeczą natomiast temu co wyjaśniał oskarżony, wersję przedstawioną przez niego obalając.

Co istotne przy tym, z zeznań K. T. (1) wynika jednoznacznie, iż oskarżony nie był w ogóle zainteresowany realizacją zamówienia na pokrycie dachowe na drugi z kurników co tym bardziej jego wyjaśnienia dezawuuje. Jak wskazał to K. T.: „w kwestii budowy drugiej części inwestycji nadmieniam, że termin produkcji płyt został z p. W. uregulowany i termin wpłaty zaliczki został również określony w potwierdzeniu przyjęcia zamówienia. Praktycznie do chwili obecnej p. W. w tej sprawie się z nami nie skontaktował. Zaliczka nie została wpłacona” (k.(...)). pokazuje to nastawienie oskarżonego do realizacji tej części umowy. Z dalszej części K. T. wynika zresztą, że to on kontaktował się z oskarżonym i ten albo w ogóle nie tłumaczył takiego stanu rzeczy albo twierdził, że budowa, na którą zamówione miało być pokrycie



dachowe jest opóźniona co okazało się nieprawdą po tym jak z K. T. skontaktował się H. G. próbując wyjaśnić powody, dla których owo pokrycie nie jest dostarczane na budowę.

Sąd odwoławczy w tym miejscu zresztą pragnie podkreślić, iż to, co oskarżony uczynił z pieniędzmi uzyskanymi od H. G. (1) pokazuje, że nie był on w ogóle zainteresowany realizacją umowy zgodnie z ustaleniami z (...), a co obrazuje doskonale informacja uzyskana od Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. (k. (...)). Wynika z niej bowiem jasno, iż już w dniu uzyskania środków, tj. w dniu (...) r., oskarżony dokonał spłaty pięciu należności, co do których urząd ten prowadził już postępowanie egzekucyjne by kilka dni później, tj. w dniu (...) r. dokonać zapłaty czterech kolejnych postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez tenże urząd wobec firmy oskarżonego (...) sp. z o.o. (a mowa tu tylko o tych wpłatach, które definitywnie zakończyły te postępowania egzekucyjne).

Warto od razu w tym miejscu także wskazać na jeszcze jedną okoliczność, a to wprost w kontekście zarzutu opisanego w pkt II c apelacji, że sytuacja majątkowa oskarżonego w momencie, kiedy zażądał on od H. G. wpłaty całości środków na pokrycie dachowe na drugi kurnik była bardzo zła, Mianowicie obrońca kwestionuje ustalenia Sądu, iż stan finansowy spółki (...) w czasie rozpoczęcia pertraktacji z H. G. był zły wywodząc, iż ustalając tą okoliczność Sąd poczynił błędne ustalenia faktyczne skutkujące „wadliwym ustaleniem strony podmiotowej przypisanego M. W. (1) czynu”. Otóż już z samej tylko informacji przywołanej przed momentem wynika niezbicie, iż wobec oskarżonego w tym czasie toczyło się cały szereg postępowań egzekucyjnych z tytułu zaległości podatkowych z tytułu nieuiszczonych należności publicznoprawnych za okres już od (...) r., a zaległości te łącznie przekraczały kwotę pół miliona złotych. Co więcej tyczy się to okresu tak zawarcia samej umowy, a więc (...) r., jak i realizacji drugiego etapu tejże umowy a więc (...) r. Z czego zatem obrońca wywodzi, że Sąd Okręgowy poczynił błędne ustalenia faktyczne odnośnie złego stanu finansowego firmy oskarżonego także trudno dociec. W świetle zgromadzonych dokumentów – a chodzi tylko o zaległości egzekwowane w drodze postępowania egzekucyjnego w trybie administracyjnym przez Urząd Skarbowy w K. – wynika, że sytuacja finansowa firmy (...) była tak w (...) r. po prostu zła.

W tym też kontekście Sąd odwoławczy nie podzielił poglądu wyrażonego przez apelującą o potrzebie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Fakt, że oskarżony nie realizował od dłuższego czasu swoich (i to niemałych bo sięgających pół miliona złotych) zobowiązań, choćby tych, które egzekwowane były wobec niego w drodze szeregu postępowań egzekucyjnych prowadzonych przez Urząd Skarbowy w K. został aż nadto wykazany informacją pochodzącą od Naczelnika tegoż urzędu i dla stwierdzenia tego faktu opinia biegłego nie jest w ogóle potrzebna a prowadziłyby jedynie do niepotrzebnej przewlekłości i mnożenia kosztów tego postępowania.

Podobnie Sąd odwoławczy ocenił zresztą szereg wniosków dowodowych, które obrońca złożyła na zakończenie postępowania przed Sądem I instancji. Słusznie więc – wobec tak oczywistej informacji pochodzącej od Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. – Sąd Okręgowy uznał dowody te za zmierzające do niepotrzebnego przedłużenia postępowania i wnioski te oddalił. Od razu w tym miejscu zaznaczyć trzeba, iż przedmiotem zarzucanego oskarżonemu przestępstwa była kwestia realizacji drugiego etapu zawartej umowy, a więc tego co tyczyło się realizacji dostawy pokrycia dachowego na drugi z kurników budowanych przez pokrzywdzoną. Ustalenie zatem sposobu i realizacji zamówienia na pierwszy z dachów nie ma najmniejszego sensu albowiem w tym zakresie nikt oskarżonemu nie czyni zarzutu. Po cóż zatem mianoby ustalać czy pokrycia dachowe na pierwszy z kurników zostały dostarczone albo po co miałby być przesłuchiwany jeszcze D. G. odnośnie realizacji umowy nie sposób dociec.

Tym samym w ocenie Sądu odwoławczego za całkowicie nietrafiony uznać należało zarzut dokonania przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów przeprowadzonych w toku procesu oraz poczynienia w jej konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych. Ocena ta w opinii Sądu II instancji jest jak najbardziej trafna, zgodna z przeprowadzonymi przez Sąd orzekający dowodami, logiką i zasadami doświadczenia życiowego i w pełni pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. co w konsekwencji pozwala uznać, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są prawidłowe i znajdują pełne potwierdzenie w zgromadzonych dowodach.

Za całkowicie niezrozumiałą z kolei Sąd odwoławczy uznał zarzut naruszenia przez Sąd I instancji reguły samodzielności jurysdykcyjnej wyrażonej w art. 8 § (...) k.p.k. Z apelacji nie wynika bowiem w jakim zakresie Sąd

Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie w dokonywaniu swych ustaleń nie byłby samodzielny. obrońca kwestię samodzielności jurysdykcyjnej myli z obowiązkiem Sądu wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Ustalenie bowiem czy oskarżony był już wcześniej karany czy nie, a jeśli tak to ewentualnie za jakie przestępstwa i na jaką karę jest obowiązkiem Sądu. Są to bowiem okoliczności mające w sposób oczywisty wpływ na wymiar kary i trudno się dziwić, że Sąd Okręgowy w K. czynił ustalenia w tym zakresie. W żadnym jednak momencie Sąd ten z faktu skazania M. W. w sprawie Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. (...) nie poczynił ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu zdarzeń będących przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie a już w szczególności by Sąd I instancji uznał jakiegokolwiek ustalenia poczynione w tamtej sprawie za wiążące jego w sprawie niniejszej. W każdym bądź razie obrońca w żaden sposób tego nie wykazała.

Sąd Odwoławczy nie znalazł również podstaw do kwestionowania prawidłowości subsumpcji poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń pod obowiązujące przepisy ustawy karnej. Sąd ten w motywach zaskarżonego wyroku w sposób jasny i czytelny przedstawił dlaczego uznał, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało w jego ocenie znamiona przypisanego mu występku oszustwa opisanego w art. 286 § (...) k.k. kwalifikowanego poprzez wartość mienia stanowiącego jego przedmiot (art. 294 § (...) k.k.) Sąd odwoławczy ocenę tą w pełni akceptuje. Skarżąca natomiast przywołując szereg orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych a także poglądy doktryny w tej kwestii również w głównej mierze odwołuje się nader wszystko do kwestii momentu, w którym winien powstać u oskarżonego zamiar oszukańczy by jego działanie uznać za wyczerpujące znamiona przestępstwa oszustwa eksponując cały czas fakt, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia jednej umowy na dostarczenie pokrycia dachowego na dwa kurniki co Sąd odwoławczy ocenił już wcześniej. Nie jest również tak jak chciałaby tego obrońca, iż sprawę niniejszą należy oceniać tylko na gruncie prawa cywilnego – w kategoriach niewywiązania się przez oskarżonego z zobowiązania. Sąd Okręgowy bowiem szczegółowo wykazał dlaczego uznał, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona oszustwa a przede wszystkim, które działania oskarżonego uznał za podstępne i oszukańcze oraz dlaczego (por. str. (...) uzasadnienia) i Sąd odwoławczy w pełni się z tym zgadza.

Oskarżony nie tylko zataił przed reprezentującym pokrzywdzona H. G. (1) trudną sytuację finansową w jakiej się znalazł wynikającą z posiadanych zadłużeń publicznoprawnych (Urząd Skarbowy, ZUS) ale również wprowadził H. G. w błąd żądając od niego wpłaty jednorazowej całości sumy za pokrycie dachowe na drugi z kurników podczas gdy spółka (...) wcale nie stawiała takiego wymogu i uzależniała rozpoczęcie produkcji od wpłaty (...) % wartości produkcji.

Mając powyższe na uwadze, biorąc pod uwagę czysto polemiczny charakter zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego, dowolność jej twierdzeń i daleko idący subiektywizm – bezzasadność wywiedzionej przezeń apelacji uznał za oczywistą.

Ponieważ wreszcie apelacja obrońcy oskarżonego M. W. (1) skierowana była przeciwko rozstrzygnięciu o winie, Sąd Apelacyjny zobligowany był więc również do kontroli rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu (art. 447 § (...) k.p.k.).

Fakt ów nałożył zatem na Sąd Odwoławczy obowiązek zbadania, czy Sąd Okręgowy, wymierzając oskarżonemu M. W. (1) karę (...) miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekając wobec niego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty (...) zł nie przekroczył granic wynikających z treści art. 53 k.k.

Kwestia współmierności wymierzonej kary odwołuje się do kategorii ocen bowiem wymiar kary należy do kategorii ocen. Podkreślenia wymaga, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd orzekający uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami wymiaru kary. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w szczególności, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę wymiaru kary, nie zostały przekroczone, co podkreślał Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 8 lipca 1982 r. w sprawie o sygn. Rw 542/82 (OSNKW z 1982 r., z. 12, poz. 90). Ustawodawca wskazując w treści art. 438 pkt 4 k.p.k. niewspółmierność wymierzonej kary jako względną przyczynę odwoławczą, zaznacza jednocześnie, że niewspółmierność ta ma mieć charakter rażący, a więc

duży, istotny, nie dający się zaakceptować. Dopiero wówczas dojść może do zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary.

Rozważając zatem kwestię wymierzenia oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernie łagodnej bądź surowej należy podkreślić, że kwestia ta, jako należąca do kategorii ocen, materializuje się tylko wówczas, gdy kara – jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia – nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich istotnych okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami i wskazówkami jej wymiaru, a inaczej mówiąc, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiące ustawową (art. 53 k.k.) zasadę sądowego wymiaru kary, zostały przekroczone i orzeczona kara w odczuciu społecznym jest karą niesprawiedliwą.

„Niewspółmierność kary” jest pojęciem ocennym i żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie określa ustawowych granic współmierności. Jedynymi ustawowymi wyznacznikami kary, których przekroczyć nie można, są przede wszystkim przepisy części szczególnej kodeksu karnego, a także przepisy części ogólnej kodeksu karnego określające zasady wymiaru kary.

Sąd Najwyższy poprzez swoje orzecznictwo starał się znaleźć „miarę” dla kryterium „współmierności”. Tak więc w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 1973 roku (sygn. akt III Kr 254/73, opublikowanym w OSNPG z 1974 r., z. 3-4) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 387 pkt 4 k.p.k. (odpowiadający art. 438 pkt 4 obecnie obowiązującemu k.p.k. –przyp. S.O.) zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można by było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji rewizyjnej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 50 k.k. (obecnie art. 53 k.k. – przyp. S.O.) oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego”.

Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. W treści art. 438 pkt 4 k.p.k. mowa jest o niewspółmierności rażącej, uznać zatem należy, że chodzi tu o dysproporcję znaczną, bijącą wręcz w oczy, a nie o ewentualne drobne różnice w ocenach sądu pierwszej i drugiej instancji. Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. (Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Dom Wydawniczy ABC, 1998.). Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 1995 r. w sprawie o sygn. akt II KRN 198/94 (OSNPK z 1995 r., z. 6, poz. 18) stwierdził, iż „na gruncie art. 387 pkt 4 [ob. 438 pkt 4] k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż wymierzona oskarżonemu M. W. (1) kara pozbawienia wolności rzeczywiście jawi się jako nadmiernie surowa. Oczywistym jest, iż nie może być pobłażania dla tego typu zachowań jak to oskarżonego będące przedmiotem niniejszego postępowania jednak i w surowości karania czynów karygodnych nie można przekroczyć określonej miary. Niewątpliwie słusznie wskazuje zatem Sąd Okręgowy, że działanie oskarżonego doprowadziło pokrzywdzonego do powstania określonej i niemałej szkody w majątku, że oskarżony dotąd szkody nie naprawił, a do tego był karany za podobne przestępstwa w innych postępowaniach. Całkowicie zgodzić się zatem należy z Sądem Okręgowym, iż okoliczności te muszą zostać poczytane na niekorzyść oskarżonemu a i trudno wysuwać pozytywną prognozę kryminalistyczną na przyszłość wobec oskarżonego odnośnie tego, czy w przyszłości więcej przestępstwa nie popełni. Jakkolwiek więc możliwym byłoby ukształtowanie wymiaru kary pozbawienia wolności na takim poziomie by jej wykonanie można byłoby warunkowo zawiesić (w momencie, kiedy oskarżony dopuścił się przypisanego mu w niniejszej sprawie przestępstwa nie był on jeszcze osobą skazaną na karę pozbawienia wolności), to jednak rację ma Sąd Okręgowy, że oskarżony na tak łagodne

go potraktowanie (i to któryś już raz) całkowicie nie zasługuje. Stąd całkowicie słusznym wydaje się skazanie M. W. (1) na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Niemniej jednak trzeba mieć również na uwadze to, iż wartość mienia będącego przedmiotem przypisanego oskarżonemu przestępstwa tylko nieznacznie przekroczyła kwotę statuującą to przestępstwo w postaci kwalifikowanej (art. 294 § (...) k.k.). Co więcej nie może ujść z pola widzenia i to, że oskarżony nie jest osobą wysoce zdemoralizowaną, że w miejscu zamieszkania cieszy się pozytywną opinią i znaczną część życia oskarżony spędził spokojnie, nie wchodząc w konflikt z prawem, a skazania go dotyczą jednego, stosunkowo krótkiego okresu czasu. Dlatego też Sąd Odwoławczy uznał, iż pozbawianie go wolności na tak długi okres jak półtora roku nie jest w odniesieniu do M. W. (1) aż tak konieczne i wystarczającym jest by wymierzyć mu karę bezwzględnego pozbawienia wolności (tak by był to dla niego odpowiedni wstrząs pokazujący mu nieopłacalność przestępczych zachowań) ale krótkoterminową resztę represji karnej (która będzie miała na niego oddziaływać wychowawczo) uzupełniając karą o charakterze wolnościowym ale również bardzo dla niego dotkliwą, tj. karą ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zdecydował się sięgnąć do instytucji tzw. kary mieszanej przewidzianej przez ustawodawcę w art. 37b k.k. i w konsekwencji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzył oskarżonemu karę (...) miesięcy pozbawienia wolności (co zresztą umożliwi oskarżonemu ubieganie się o możliwość odbycia tej kary w systemie dozoru elektronicznego) oraz (...) roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze (...) godzin miesięcznie (co sprowadza się do czterech dni w miesiącu po (...) godziny prac). W ocenie Sadu odwoławczego tak ukształtowana całość represji karnej zastosowanej wobec oskarżonego stanowić będzie poważną, aczkolwiek nie nadmierną dolegliwość, w należyтым stopniu uwzględniającą dyrektywy wskazane w ustawie w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. W ocenie Sądu Odwoławczego tak ukształtowany wymiar kary stanowić będzie dla oskarżonego dolegliwość proporcjonalną do stopnia jego zawinienia i okoliczności sprawy, uwzględniającą stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa. Z jednej strony kary te dotkną go dotkliwie, z drugiej zaś pozwolą na szybszy powrót do społeczeństwa i wykonanie prac na jego rzecz.

Sąd Apelacyjny nie znalazł natomiast podstaw do kwestionowania orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, który w tej sprawie ma szczególną wymowę albowiem najistotniejszym jest by oskarżony naprawił wyrządzoną przez siebie szkodę. Wbrew temu co twierdzi obrońca w apelacji oskarżycielka posiłkowa wykazała, że szkodę taką (również w zakresie wykonania zastępczego) poniosła i że takie świadczenie ze strony oskarżonego rekompensujące jej poniesioną szkodę jej się po prostu należy. Co do należności przelanej za niezrealizowaną przez oskarżonego dostawę pokrycia dachowego nie może być najmniejszych wątpliwości – H. G. (1) dokonał przelewu na kwotę (...) zł zgodnie z faktura proforma i faktu tego nie kwestionuje nawet sam oskarżony. Nie ma również wątpliwości, że pokrzywdzona mogła dochodzić stosownego wynagrodzenia z tytułu tzw. wykonania zastępczego. Jak słusznie podnosi się w doktrynie „zaspokojenie roszczenia wierzyciela ma charakter priorytetowy, dlatego też ustawodawca w treści § 3 komentowanego przepisu upoważnia wierzyciela, aby w nagłych sytuacjach zastępczo wykonał zobowiązanie bez zgody sądu. Sytuacja nagła może mieć miejsce zarówno w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia, jak i w sytuacjach narażenia wierzyciela na szkodę, np. złożony proces inwestycyjny i powstanie zwłoki dłużnika na jednym z etapów realizacji”. (Renata Tanajewska w: Kodeks Cywilny. Komentarz pod red. Jerzego Ciszewskiego i Piotra Nazaruka, WKP 2019, art. 480). Pokrzywdzona realizowała budowę dwóch kurników i niezbędnym było jej doprowadzenie przed zimą do końca w związku z czym miała prawo skorzystać z innego wykonawcy na koszt oskarżonego, który ze swojego zobowiązania w tym zakresie się nie wywiązał.

Sąd jedynie skorygował treść zaskarżonego wyroku w tym zakresie zgodnie z żądaniem apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Ustawodawca bowiem, nowelizując z dniem (...) stycznia 2016 r. treść art. 481 § 2 k.c. ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty transakcji handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830) wprowadził pojęcie odsetek ustawowych za opóźnienie i dlatego niezbędna była korekta zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

Reasumując, w tym stanie rzeczy na podstawie art. 437 § (...) k.p.k. w zw. z art. 456 k.p.k. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób opisany powyżej, zaś w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy (punkt (...) i 2 wyroku). W pełni prawidłowe, zasadne i zgodne z powołanymi w nich przepisami prawa okazały się zawarte w

zaskarżonym wyroku pozostałe elementy orzeczenia Sądu I instancji, tj. co do kosztów postępowania przed Sądem I instancji.

Orzekając o kosztach procesu, na podstawie art. 635 k.p.k. oraz art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. (...), art. 2 ust. (...) pkt 2 i 3 oraz art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w całości (na co złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie...),- zł – § (...) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym – t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 663) i wymierzył mu opłatę za obie instancje w wysokości (...),- zł. Sąd Okręgowy uznał bowiem, iż oskarżony winien zadośćuczynić swoim obowiązkom finansowym względem Skarbu Państwa, który koszty te poniósł tylko i wyłącznie w wyniku jego działania. Oskarżony posiada stały dochód nie ma zatem najmniejszych powodów, aby odstąpić od zasady ponoszenia kosztów procesu karnego przez oskarżonego, które to odstępstwo może mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych.

P. M. K. L. P. G.