

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Słuja-Goronska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Grunwald w Poznaniu Joanny Knowczyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2017 r.

sprawy

**J. W. i S. G.** oskarżonych o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i in

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 27 września 2016 roku, sygn. akt III K 294/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie I uznaje oskarżoną J. W. za winną tego, że w okresie od 20 czerwca 2014r. do 10 sierpnia 2014r. w P., działając w zamiarze ewentualnym, aby S. G. dokonał czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na zawarciu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z J. M. umów na wykonanie mebli oraz na dostarczenie sprzętu AGD poprzez wprowadzenie w błąd J. M. co do zamiaru wywiązania się z wyżej wymienionych umów, co spowodowało na jej szkodę straty o łącznej wartości 21.193,00 zł, swoim zachowaniem, polegającym na udostępnieniu S. G. danych zarejestrowanej na siebie działalności gospodarczej i umożliwieniu mu korzystania z własnego rachunku bankowego, ułatwiła popełnienie wskazanego przestępstwa, tj. za winną występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 37a wymierza oskarżonej karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,
- uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie V,
- rozstrzygnięcie zawarte w punkcie VIII odnosi wyłącznie do oskarżonego S. G.,

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. kwotę 516,60 złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu S. G. w postępowaniu odwoławczym,

4. zasądza od oskarżonych na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. M. kwoty po 840 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,

5. zwalnia oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

Agata Adamczewska

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 września 2016 roku, wydanym w sprawie III K 294/15 Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonych S. G. oraz J. W. za winnych popełnienia przestępstwa zakwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Nadto oskarżony S. G. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (k. 477-479).

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego wywiedli obrońcy podsądnych, zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości.

Obrońca S. G. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., a nadto błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Formułując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie S. G. od zarzuconych mu czynów, a ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto skarżący wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem II instancji (k. 432-439).

Obrońca J. W. zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niewłaściwym uznaniu, że oskarżona działając wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym w niniejszej sprawie S. G. popełniła zarzucone jej przestępstwo, w sytuacji gdy żadne z nich nie zrealizowało jakiegokolwiek elementu znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k.

Jako zarzut ewentualny skarżący podniósł zarzut obrazę prawa materialnego w postaci art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. W dalszej kolejności odwołujący podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez nieuwzględnienie przez Sąd Rejonowy okoliczności, iż oskarżony S. G. podjął szereg działań zmierzających do wykonania umowy. Nadto apelujący sformułował zarzut obrazę prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca podsądnej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzuconego jej czynu i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz podsądnej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 441-446).

W odpowiedzi na obie apelacje, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. M. (pokrzywdzonej w niniejszej sprawie) wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy oraz zasądzenie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowania przed sądem II instancji według norm przepisanych (k. 494 – 501).

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

Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się zasadna, albowiem umożliwiła kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, a w rezultacie doprowadziła do jego korekty. Środek odwoławczy wywiedziony przez obrońcę oskarżonego okazał się natomiast nietrafny. Żaden z zarzutów w nim podniesionych nie mógł zostać uwzględniony.

### **Oдноśnie apelacji obrońcy S. G.**

Poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, jak i zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja wyjaśniają w sposób przekonujący, dlaczego Sąd ten uznał oskarżonego S. G. za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów. Sąd I instancji z zachowaniem wymagań art. 424 k.p.k. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył okoliczności, jakie miał na względzie przy wymiarze kary. Oceniając prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w kontekście zarzutów zawartych w apelacji

obrońcy należy stwierdzić, że Sąd meriti prawidłowo przeprowadził postępowanie, dokonał rzetelnie właściwych ustaleń faktycznych w sprawie i trafnie ocenił zgromadzony materiał dowodowy przyjęty za podstawę wydania wyroku.

Zarzuty postawione w apelacji skarżącego nie cechują się zasadniczymi przymiotami, jakie są niezbędne dla skutecznego postawienia zarzutu błędnej oceny dowodów, opartego o art. 7 k.p.k., a przez to również błędu w ustaleniach faktycznych. Prawidłowa ocena dowodów nie może ograniczać się jedynie do poszczególnych, indywidualnie określonych dowodów, bez uwzględnienia całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wzajemnego powiązania poszczególnych dowodów i okoliczności z nich płynących, rozważenia całokształtu tych elementów, ze wsparciem zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Skarżący w apelacji sprowadza się jedynie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi Sądu Rejonowego. Nie można skutecznie negować dokonanej przez Sąd meriti oceny dowodów, pomijając całe spektrum materiału dowodowego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że nie można łącznie postawić zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Jeżeli bowiem skarżący kwestionuje ocenę dowodów co do ich wiarygodności, to takiej sytuacji nie dotyczy art. 5 § 2 k.p.k., lecz art. 7 k.p.k. Natomiast gdy skarżący podważa prawidłowość ustaleń faktycznych wynikających z oceny dowodów - w sytuacji gdy sąd powziął wątpliwości, ale rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego albo gdy takich wątpliwości nie miał, choć powinien je powziąć, skoro po dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia korzystnej dla oskarżonego wersji zdarzenia - to wówczas należy postawić zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.. Jednakże naruszenie tego przepisu jest możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie miał żadnych wątpliwości zarówno co do ustaleń faktycznych, jak i wykładni prawa.

Dalej należało wskazać, że dyrektywy wynikające z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. są nazbyt ogólne, aby mogły stanowić samodzielną podstawę apelacji. Zawierają one jedynie sformułowanie zasad postępowania karnego i stanowią swoistą deklarację ustawodawcy, wyrażającą cele procesu karnego. Sąd Okręgowy nie stwierdził jednak, aby zaskarżony wyrok został wydany z obrazą przytoczonych norm prawa procesowego. Sposób prowadzenia postępowania, podejmowane w jego trakcie czynności procesowe, stosunek do stron, nie budzi żadnych wątpliwości co do obiektywizmu Sądu I instancji oraz prawidłowości ustaleń faktycznych.

W kontekście podniesionych przez skarżącego zasadniczych zarzutów apelacji, podkreślenia wymagał fakt, iż: Przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa, który nie przyznaje się do winy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z wpływem terminu płatności, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności, zmian w sytuacji materialnej sprawcy oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Tylko w oparciu o kompletną ocenę okoliczności towarzyszących uzyskaniu pożyczki i wagi przyczyn jej niespłacenia, można wysnuć logiczne wnioski odnośnie tego, czy doszło do karalnego oszustwa, czy też jedynie niedotrzymania warunków zwrotu pożyczki, skutkującym jedynie odpowiedzialnością cywilną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2014 r., II Aka 153/14).

Zdaniem Sądu Okręgowego oskarżony S. G. podpisując umowę z pokrzywdzoną nie miał zamiaru realizacji jej postanowień. O powyższym świadczy jego zachowanie po dokonaniu przez pokrzywdzoną J. M. zapłaty za zleconą usługę, tj. wielokrotne odraczanie terminu przewidzianego na wykonanie zamówionych mebli oraz dostarczenie sprzętu AGD. Nie można rzecz jasna pomijać problemów finansowych podsądnego. Podkreślić należy, że oskarżony nie dotrzymywał terminów, które sam określał. Nadto nie doszło z jego strony do wykonania nawet pomniejszych prac, jak chociażby zrealizowanie prawidłowego pomiaru mieszkania. Z wiarygodnych zeznań świadka Ł. S. wynika, że podsądny godził się na ciągle zmienianą koncepcję aranżacji mieszkania. Gdyby S. G. rzeczywiście przystąpił do realizacji zleconych mu prac, a w szczególności zamówił materiały oraz dokonał stosownych pomiarów, to nie wyraziłby tak chętnie aprobaty na zmiany pierwotnych ustaleń odnośnie wymiarów mebli. Co więcej wymiary takie powinny zostać dokładnie określone w chwili zawarcia umowy, a takich ustaleń odnośnie zabudowy łazienki i kuchni

nie poczyniono. Logiczne jest, że modyfikacja koncepcji pierwotnego umeblowania, musiała wiązać się z koniecznością zamówienia nowych elementów konstrukcyjnych do budowy mebli. Z powyższych okoliczności wynika, że oskarżony przystawał na koncepcje pokrzywdzonej, gdyż żadnego zamówienia, które zmierzałoby do finalizacji umowy faktycznie nie złożył. Co więcej, podsądny pomimo następczego zadeklarowania woli wykonania umowy oraz podpisania stosownych aneksów do zawartego kontraktu, nie uczynił niczego w tej materii. W rzeczywistości podejmowane przez oskarżonego czynności po podpisaniu umów z pokrzywdzoną miały charakter pozorny. Oskarżony dążył do przekonania pokrzywdzonej, iż umowa będzie realizowana. Apelujący natomiast zapomina, iż S. G. finalnie nie zamówił sprzętu AGD. Oskarżony tłumaczył opóźnienie w dostawie sprzętu kuchennego koniecznością sprowadzenia urządzeń z W., potem utrzymywał, że z W.. Nadto nie był w stanie przedstawić jakiegokolwiek dokumentacji, która potwierdziłaby jego rzekome starania zmierzające do finalizacji zaciągniętego zobowiązania. Jego wyjaśnienia zatem słusznie zostały zdyskredytowane przez Sąd I instancji.

O woli realizacji przez oskarżonego zawartych z pokrzywdzoną umów, nie może w żadnym wypadku świadczyć jego współpraca z A. K.. Podsądny nie odebrał materiałów od tego świadka. Materiały te zresztą miały być przeznaczone do realizacji prac w domu mieszkalnym w miejscowości K., a więc zlecenia, którego nie dotyczyło niniejsze postępowanie. Nie sposób zarazem uznać, że zeznania M. O. (1), M. C. (1) oraz M. O. (2) mogłyby wesprzeć wersję zdarzenia lansowaną przez oskarżonego. M. C. (2) nie miał istotnej wiedzy na temat realizowanego przez podsądnego zlecenia na rzecz pokrzywdzonej. Co prawda trafnie wskazał apelujący, że treść zeznań tegoż świadka nie potwierdziła okoliczności braku wykonania pomiarów zabudowy przez podsądnego, ale biorąc pod uwagę wyżej wspomnianą umowę oraz zeznania świadka Ł. S., stwierdzenie Sądu Rejonowego na stronie 5 uzasadnienia wyroku potraktować należy jako uchybienie, które nie miało żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Z kolei relacje M. O. (1) oraz M. O. (2) nie potwierdziły, że doszło do zamówienia sprzętu AGD. Przystąpienie do realizacji umowy nie może być utożsamiane z niewiążącym sondowaniem cen u dostawców. Gdyby faktycznie podsądny zmierzał dostarczyć pokrzywdzonej sprzęt AGD, to nic nie stało na przeszkodzie w uczynieniu temu zobowiązaniu zadość. Oskarżycielka posiłkowa przekazała przecież całość kwoty potrzebnej na dokonanie jego zakupu.

Bezasadne okazały się także zarzuty zmierzające do uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Faktem jest, że przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. wymaga nie tylko zrealizowania czynności wykonawczych groźby, ale spowodowania stanu, w którym groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Dla przypisania odpowiedzialności za omawiany czyn zabroniony nie wystarczy, że pokrzywdzony oświadczy, iż obawiał się spełnienia groźby. Konieczne jest, aby to przekonanie miało obiektywne podstawy w ustalonych okolicznościach. W realiach niniejszej sprawy nie sposób stwierdzić, że pokrzywdzona nie miała podstaw do obawy, że wypowiedziane przez oskarżonego groźby zostaną spełnione. Uwzględnić należy wcześniejsze relacje J. M. z S. G.. Analiza tych kontaktów musiała spowodować u pokrzywdzonej przeświadczenie, że podsądny ma poczucie bezkarności, skoro zwodził ją przez dłuższy czas w kwestii woli wykonania ciężącego na nim zobowiązania. Nie można również tracić z pola widzenia, iż groźby pojawiły się w momencie, kiedy J. M. zasugerowała oskarżonemu możliwość złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa. Obiektywnie rzecz biorąc, pokrzywdzona mogła obawiać się spełnienia wypowiedzianych przez oskarżonego groźb. Ich treść była wszakże dosyć drastyczna, a z kolei częstotliwość ich wypowiedziania mogło wzbudzić przeświadczenie u pokrzywdzonej przeświadczenie o prawdopodobieństwie ich spełnienia. Nie sposób także pominąć w tym kontekście zeznań świadka Ł. S. oraz Z. K., którzy potwierdzili, że sposób zachowania pokrzywdzonej po otrzymaniu groźb zmienił się, tj. stała się ona zdenerwowana i roztrzęsiona. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność spotkania się pokrzywdzonej z oskarżonym w dniu 12 i 21 sierpnia 2014 roku. Apelujący pomija, że pokrzywdzona aranżowała te spotkania w miejscu publicznym albo w obecności swojego kolegi, gdyż obawiała się zachowania podsądnego. Pominięcie relacji z tych spotkań nie sposób uznać za obrazę art. 410 k.p.k. Resumując, każdy przeciętny człowiek o podobnej osobowości, cechach psychiki, co pokrzywdzona, w ustalonych okolicznościach, uznałby groźby podsądnego za rzeczywiste i wzbudzające obawę ich spełnienia.

Podkreślenia wymagał fakt, że złożenie przez pokrzywdzoną zawiadomienia o przestępstwie było jej uprawnieniem, którego nie można negować wskazując na okoliczność odwetu na oskarżonym, jak to czyni apelujący. Faktem

jest, że pokrzywdzona próbowała w niedozwolony i godny potępienia sposób wymóc na oskarżonym wykonanie zobowiązania. Nie należy jednak tracić z pola widzenia okoliczności, która stała się przyczynkiem do odrębnego postępowania, w którym to oskarżony i pokrzywdzona w niniejszej sprawie wystąpili w odwrotnych rolach jako uczestnicy postępowania karnego. Otóż w pierwszej kolejności pokrzywdzona próbowała ugodowo skłonić podsądnego do realizacji umowy, bez angażowania organów ścigania. W odpowiedzi na to oskarżony zaczął J. M. grozić. Następnie oskarżycielka posiłkowa podjęła się działania, które spowodowało wszczęcie przeciwko niej postępowania karnego o czyn z art. 191 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k., S. G. zawiadomił organy ścigania o zachowaniu pokrzywdzonej. Gdy niegodny pochwały, sposób rozwiązania problemu się nie powiódł, logicznym krokiem ze strony oskarżycielki posiłkowej stało się zawiadomienie o przestępstwie popełnionym na jego szkodę, tym bardziej, że sam oskarżony nie zwlekał z zawiadomieniem organów ścigania o przestępstwie popełnionym na swoją szkodę. Niewątpliwie zatem postępowanie karne toczące się przeciwko pokrzywdzonej, zmotywowało ją do wszczęcia niniejszej sprawy, nieuprawnionym jest jednak twierdzenie, że postawienie S. G. w stan oskarżenia było wyłącznie odwetem za złożenie przez niego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez J. M.. Wszakże już w dniu 11 sierpnia 2014 roku oskarżycielka posiłkowa wezwała Policję, domagając się realizacji umowy przez oskarżonego (bez formalnego zgłoszenia popełnienia przestępstwa). Podkreślić należy, że agresywne zachowanie pokrzywdzonej wobec oskarżonego było przedmiotem odrębnego postępowania karnego, a zatem Sąd Rejonowy nie musiał się do niego szczegółowo odnosić. Nie była to okoliczność istotna na tle całokształtu materiału dowodowego sprawy.

Oceniając orzeczenie o karze, zważyć należy, że nie jest ona wygórowana. Sąd Rejonowy prawidłowo odniósł się do wszystkich dyrektyw wymienionych w art. 53 k.k. Orzeczona względem oskarżonego kara zasadnicza nie nosi cech rażącej surowości, a tylko w takiej sytuacji jej wymiar mógłby zostać przez Sąd II instancji skorygowany. Wymierzone ostatecznie oskarżonemu kary jednostkowe, a także kara łączna 8 miesięcy pozbawienia wolności nie są karami surowymi. Kary jednostkowe mieszczą się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Z kolei kara łączna pozbawienia wolności nie jest karą surową. Nie można pomijać faktu warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres dwóch lat próby, a nadto zastosowania zasady asperacji przy jej wymiarze. Obrona zapomina, że zastosowanie zasady absorpcji, czy też zasady asperacji zbliżonej do niej, powinno być absolutnym wyjątkiem. Trudno jednak dopatrzeć się w niniejszej sprawie okoliczności, które miałyby uzasadniać dalsze premiowanie S. G., który swoimi czynami godził w różne dobra prawne. Dla podsądnego jedynie kara grzywny będzie stanowić realnie odczuwalną sankcję za jedno z dwóch popełnionych przestępstw. Kara ta uwzględnia sytuację majątkową oskarżonego i jego możliwości zarobkowe. Zdecydowanie słusznym rozstrzygnięciem było wzmocnienie przez Sąd Rejonowy orzeczonej wobec oskarżonego kary obowiązkiem naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonej popełnionym przez oskarżonego przestępstwem, albowiem dodatkowa dolegliwość ekonomiczna w powiązaniu z pozostawieniem oskarżonego na wolności ma szansę zrealizować cele kary, w szczególności w sposób realny uświadomić mu nieopłacalność popełniania przestępstw oraz wpłynąć w pozytywny i wychowawczy sposób na jego postawę i sposób życia. Dalsza weryfikacja zaskarżonego wyroku nie dała podstaw do jego zmiany.

#### Odnosnie apelacji obrońcy J. W.

Skarżący zakwestionował przede wszystkim ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w zakresie w jakim oskarżona miała dopuścić się, działając wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym S. G., przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w warunkach współsprawstwa. Sąd Okręgowy co do zasady podzielił wątpliwości wskazane przez apelującego w wywiezionym środku odwoławczym.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjęty za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznamomości określonych dowodów lub nieprzebrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów, wynikających z art. 7 k.p.k. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji nie ustrzegł się przede wszystkim drugiego rodzaju błędu. W tej sytuacji bezzasadne było podnoszenie się do sformułowanego przez obrońcę zarzutu ewentualnego obrazy prawa materialnego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o obrazie prawa materialnego można mówić tylko wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie nie zastosował przepisu zobowiązującego sąd

do jego bezwzględneho respektowania. Nie może być w żadnym wypadku mowy o obrazie prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 09 maja 2013 roku, sygn. akt II AKa 69/13, opubl. KZS 2013/7-8/54).

Dla porządku należało podkreślić, iż orzeczenie reformatoryjne – jak już powyżej wykazano - nie było w żadnym wypadku skutkiem przyjęcia, iż współoskarżony w niniejszej sprawie S. G. nie zrealizował jakiegokolwiek znamienia z art. 286 § 1 k.k. Przeciwnie – ustalenia faktyczne w tej kwestii są trafne i rzeczowo uargumentowane. Z uwagi na zasadniczą zbieżność zarzutów apelującego obrońcy oskarżonej z zarzutami podniesionymi w środku odwoławczym wywiezionym przez obrońcę oskarżonego, bezzasadne byłoby powtarzanie wywodów poczynionych na wstępie niniejszego uzasadnienia odnośnie kwestii odpowiedzialności oskarżonego za czyn z art. 286 § 1 k.k. Do lektury części motywacyjnej wyroku odnoszącej się do S. G. należało więc odesłać apelującego obrońcę oskarżonej.

W ocenie Sądu odwoławczego, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, trudno byłoby jednak uznać, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu działając wspólnie i w porozumieniu z S. G.. Trafnie wskazał apelujący, że wywody Sądu Rejonowego odnośnie realizacji przez oskarżoną znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w warunkach współsprawstwa sprowadzają się do oceny jej zachowania po zawarciu umów z pokrzywdzoną i dokonaniu przez nią wpłat na konto, a nadto stwierdzenia, że oskarżeni w czasie popełnienia przestępstwa musieli wiedzieć nawzajem o swoich poczynaniach, gdyż żyli wówczas w konkubinacie. Przedstawiona przez Sąd I instancji argumentacja nie jest do końca przekonująca.

Działanie wspólnie i w porozumieniu, a więc współsprawstwo (art. 18 § 1 k.k.) polega na wykonaniu przestępstwa wspólnie z inną osobą (osobami). Oznacza to, że działania dwóch lub więcej osób objęte są porozumieniem (element subiektywny) i są pewnym działaniem wspólnym, składają się na pewną całość wypełniającą znamiona określonego przestępstwa (element obiektywny). Istotą współsprawstwa jest świadome dążenie przez współsprawców do tego samego celu, realizowanie go wspólnymi siłami i na podstawie wspólnego porozumienia. Każdy ze współsprawców musi zatem obejmować swoim zamiarem urzeczywistnienie wszystkich przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Współsprawstwo zatem jako jedna z postaci sprawstwa oznacza wykonanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a to z kolei oznacza zachowanie zgodne z podziałem ról, co sprawia, że nie każdy ze współsprawców musi osobiście realizować wszystkie znamiona przestępstwa, każdy jednak musi podejmować takie działanie, które łącznie z działaniem innego uczestnika porozumienia zmierza do dokonania przestępstwa. Innymi słowy, dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnym działaniem znamię czynu zabronionego, lecz wystarczy, iż osoba taka - dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu - działa w ramach uzgodnionego podziału ról, co najmniej ułatwiała bezpośredniemu sprawcy wykonanie wspólnego celu. Tak więc cechą współsprawstwa jest to, że umożliwia ono przypisanie jednemu ze współsprawcy tego, co uczynił jego współnik w wykonaniu łączącego ich porozumienia. Podzielić przy tym należy poglądy dominujące w orzecznictwie, że dla oceny czy dane zachowanie należy oceniać jako współsprawstwo, czy też jako pomocnictwo, trzeba brać pod uwagę istotność roli sprawcy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, że z poczynionych ustaleń wynika nie tylko, iż rola oskarżonej w całym przedsięwzięciu była nieznaczna, ale nadto, iż brak subiektywnego elementu współsprawstwa. Analiza materiału dowodowego nie wskazuje, że podsądni doszli do porozumienia, a następnie zdecydowali o popełnieniu czynu zabronionego na szkodę pokrzywdzonej. Wszelkie kwestie związane z podpisaniem umów pokrzywdzona realizowała z oskarżonym S. G.. Pokrzywdzona i oskarżona nie miały ze sobą kontaktu. Z samego faktu zwrotu przez podsądną kwoty 2500 zł pokrzywdzonej nie można od razu wyciągać wniosku o fackie przyznania się oskarżonej do odpowiedzialności. Sam Sąd Rejonowy stwierdza zresztą, że zwrot przedmiotowej kwoty przez J. W. nastąpił po ujawnieniu całej sprawy (k. 2 uzasadnienia). Nie ma żadnych konkretnych dowodów, które pozwalałyby na stwierdzenie, iż podsądna w zamiarze bezpośrednim (a przecież tylko taki stanowi znamię strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.) współdziałała z konkubentem w chwili zawierania umów z pokrzywdzoną. Nie sposób ustalić wspomnianego porozumienia między oskarżonymi, nawet w sposób konkludentny. Po raz kolejny podkreślić należy, że do przypisania odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa oszustwa konieczne jest wykazanie po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego i kierunkowego (dolus coloratus). Nie bez znaczenia jest

również okoliczność, że rola oskarżonej nie była zbyt istotna, zważywszy, że oskarżony sam bez większych problemów sfinalizował umowy z pokrzywdzoną. W tym aspekcie nie można tracić z pola widzenia, że to S. G. został polecony oskarżycielce posiłkowej przez współpracującego z nią architekta. Powsadna nie miała rzeczywistego wpływu na zawarcie umów przez jej partnera.

Z uwagi na powyższe, nie można, zdaniem Sądu Okręgowego, przyjąć by oskarżona był współsprawcą w w/wskazanym rozumieniu, co oczywiście nie wyłączało jej odpowiedzialności karnej, a jedynie doprowadziło do zmiany opisu czynu i jego kwalifikacji. Rola oskarżonej sprowadzała się bowiem do pomocnictwa, w rozumieniu art. 18 § 3 k.k., zgodnie z którym odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, powsadna firmowała swoim nazwiskiem działalność gospodarczą, która faktycznie była prowadzona przez oskarżonego. Działalność ta była zawieszona w czasie popełnienia przez S. G. zarzuconych mu przestępstw. Co prawda w okresie zawieszenia działalności gospodarczej dozwolone jest wykonywanie wszelkich czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów. Nie należy jednak tego przywileju utożsamiać z wykonywaniem bieżącej działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ma jedynie prawo przyjmować należności powstałe przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Kontynuowanie wykonywania działalności gospodarczej w okresie jej zawieszenia nie było na gruncie prawa administracyjnego dozwolone. J. W. pozostawała w chwili popełnienia czynu w nieformalnym związku z oskarżonym, a więc mogła uniemożliwić S. G. dalsze wykorzystywanie jej własnego rachunku bankowego, danych osobowych oraz pieczętki, jednak nie uczyniła tego. Co więcej, oskarżeni w czasie popełnienia czynu byli zadłużeni, a powsadna mogła już wcześniej zdawać sobie sprawę, że realizacja dalszych zleceń może być kłopotliwa. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że powsadny był zaabsorbowany inną pracą wykonywaną w K., a jej dokończenie nastroczało mu problemów. Oskarżona mogła zatem z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że kolejne zlecenie może nie zostać zrealizowane, a pieniądze otrzymane za zapłatę mogą zostać przeznaczone na inne cele. Pomimo tego wykazała całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia owego skutku.

J. W. swoim zachowaniem ułatwiła powsadnemu popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na zawarciu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z J. M. umów na wykonanie mebli oraz na dostarczenie sprzętu AGD poprzez wprowadzenie w błąd J. M. co do zamiaru wywiązania się z wyżej wymienionych umów, co spowodowało na jej szkodę straty o łącznej wartości 21.193 złotych. Nie oznacza to jednak, że musiała ona chcieć popełnienia takiego czynu, bowiem wystarczający jest w takiej sytuacji, z uwagi na treść art. 18 § 3 k.k. w powiązaniu z art. 20 k.k., element godzenia się. Pomoc wyświadczona przez powsadną w pewnym sensie uwiarygodniła oskarżonego w oczach oskarżycielki posiłkowej, ułatwiając mu zdobycie kontraktu, a co za tym idzie popełnienie przestępstwa.

Reasumując stwierdzić należy, że z analizy zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zamiarem oskarżonej nie było urzeczywistnienie znamion przestępstwa oszustwa, a jedynie pomoc w tym współoskarżonemu. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy zmienił opis czynu przypisanego powsadnej, uznając, że wypełniła ona znamiona występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Z uwagi na korektę zaskarżonego wyroku, bezzasadne byłoby odnoszenie się do zarzutu naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Stwierdzić jednak należy, że oparcie apelacji na podstawie cytowanej normy może być tylko wtedy skuteczne, gdy skarżący wykaże, że pisemne motywy wyroku zostały sporządzone w sposób, który powoduje wątpliwości co do treści rozstrzygnięcia, a zarazem nie pozwala na ustalenie motywów, jakimi kierował się sąd przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Sporządzenie uzasadnienia zapadłego rozstrzygnięcia jest istotnym składnikiem prawa do rzetelnego procesu karnego, albowiem uzasadnienie ma kluczowe znaczenie dla kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia. Jednakże naruszenie prawa procesowego w postaci art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. może stać się względną przyczyną odwoławczą tylko wtedy, gdy uchybienie takowe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Jest rzeczą oczywistą, że sporządzenie części motywacyjnej wyroku, następuje po jego wydaniu, a zatem nie może mieć żadnego wpływu na jego treść. Podkreślić

trzeba, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. (vide art. 455a k.p.k.).

Biorąc pod uwagę zmianę kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonej, korekcie należało poddać również orzeczenie o karze. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż z uwagi na podrzędną rolę oskarżonej w całym procederze, zasadne będzie ograniczenie sankcji karnej wyłącznie do orzeczonej przez Sąd Rejonowy kary grzywny. Rozważania Sądu Rejonowego w kwestii okoliczności łagodzących i obciążających J. W., Sąd Okręgowy przyjmuje za swoje własne. Kara tak orzeczone pozwoli oskarżonej odczuć realnie skutki popełnionego przez nią przestępstwa. Uiszczenie orzeczonej kary grzywny mieścić się będzie zarazem w możliwościach finansowych podsądnej. Oczywiście jest, że podstawa prawna orzeczonej kary grzywny musiała ulec stosownej modyfikacji. Biorąc pod uwagę zmianę orzeczenia o karze, wyeliminować należało rozstrzygnięcie zawarte w punkcie V zaskarżonego wyroku oraz ograniczyć do osoby oskarżonego rozstrzygnięcie zawarte w punkcie VIII. Nie budzi żadnych zastrzeżeń obowiązek naprawienia szkody orzeczony wobec podsądnej, który wzmocni cele wychowawcze kary, a jednocześnie właściwie zabezpieczy interesy oskarżycielki posiłkowej.

Z uwagi na fakt, iż oskarżycielka posiłkowa w postępowaniu odwoławczym była reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego z wyboru i mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego tj. nieuwzględnienie wniosków obu apelacji o uniewinnienie oskarżonych, należało zasądzić od podsądnych na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrot wydatków związanych z udziałem pełnomocnika z wyboru w postępowaniu odwoławczym. Uwzględniając stawki z § 11 ust. 2 pkt 4 w zw. z ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800) Sąd Okręgowy zasądził na rzecz J. M. kwoty po 840 złotych.

O kosztach obrony z urzędu S. G. orzeczono na podstawie na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata prawnego z urzędu (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1714). Zasądzona na rzecz obrońcy kwota obejmuje opłatę minimalną powiększoną o należną stawkę podatku VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uznając że biorąc pod uwagę ich obecną sytuację finansową, obciążanie ich tymi kosztami byłoby dla nich zbyt uciążliwe.

Agata Adamczewska