

Sygn. akt II Ka 109/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Krośnie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Arkadiusz Trojanowski

Sędziowie: SSO Artur Lipiński

SSO Janusz Szarek

Protokolant: sekr. sądowy Renata Walczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krośnie – **Andrzeja Dworzańskiego**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2015 roku

sprawy **K. P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw.
z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę z urzędu

od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie Zamiejscowego Wydziału Karnego
z siedzibą w Brzozowie z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. akt VIII K 164/14

- I. **utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne,**
- II. **zwalnia oskarżonego K. P. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję,**
- III. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. Z. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 516,60 zł /pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy/, obejmującą podatek VAT, tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Brzozowie skierował do właściwego miejscowo Sądu akt oskarżenia przeciwko K. P. zarzucając mu, iż w miesiącu maju 2012r., w miejscowości H., woj. (...), usiłował wyłudzić zaliczkę na zakup drzewa w kwocie 6650 zł od A. Z. w ten sposób, że usiłował nakłonić właściciela tartaku w Z. W. P. do wzięcia zaliczki w kwocie 14.000 zł od w/w za zamówione drzewo, gdy w rzeczywistości drzewo kosztowało 7350 zł, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 24 marca 2003r., sygn. akt II K 25/03, za przestępstwo z art. 286§1 k.k., na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w całości, czyli w ciągu 5 lat po odbyciu kary ponad 6 miesięcy pozbawienia wolności popełnił umyślnie przestępstwo podobne, to jest przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015r., sygn. akt VIII K 164/14, Sąd Rejonowy w Krośnie, VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Brzozowie uznał oskarżonego K. P. za winnego tego, iż w bliżej nieustalonym dniu w miesiącu maju

2012r., w H. i K., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić pokrzywdzoną A. G. (1) (poprzednio Z.) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że nakłaniał właściciela tartaku w Z. W. P. do wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd co do rzeczywistej wartości zamówionego drewna na przebudowę dachu i wzięcia od niej zaliczki w kwocie 14.000 zł za zamówione drewno, gdy w rzeczywistości jego wartość wyliczono na kwotę około 7.500 zł i do przekazania mu nadwyżki powyżej tej kwoty bez wiedzy pokrzywdzonej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na sprzeciw W. P., co stanowi przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Za przypisany czyn Sąd skazał K. P., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto, Sąd zwolnił oskarżonego z zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i opłaty oraz przyznał obrońcy z urzędu wynagrodzenie.

Powyższy wyrok zaskarżyli oskarżony oraz jego obrońca z urzędu.

Apelacja obrońcy z urzędu zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła orzeczeniu:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia, naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego niedostrzeżenie istotnych rozbieżności i uchylenie się od oceny wewnętrznych i wzajemnych sprzeczności poprzez nieobiektywne uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej A. G. (1) i świadka A. G. (2), w sytuacji gdy zeznania te są niejasne, niespójne i wewnętrznie sprzeczne i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, a ponadto nie stanowią one dowodu pełnowartościowego, albowiem nie były złożone spontanicznie i bezinteresownie zważywszy na negatywne nastawienie pokrzywdzonej i świadka do oskarżonego wobec istniejących między stronami rozszczeń cywilnych;

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 442 § 3 k.p.k., polegającą na niezastosowaniu się przez Sąd orzekający do wskazań Sądu Okręgowego, co do dalszego postępowania w sprawie, wyrażonych w wyroku z dnia 28 maja 2014 r. sygn. akt II Ka 126/14, poprzez zaniechania obowiązku ustalenia intencji [zamiaru] w jakiej działał oskarżony gdy miał proponować zażądanie przez właściciela tartaku sumy 14.000 zł za drewno;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony usiłował doprowadzić pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego jednoznacznie wynika, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, a ponadto mienie będące przedmiotem postępowania nie należało do pokrzywdzonej, a do jej narzeczonego A. G. (2).

Alternatywnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów i przyjęcia, iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 13 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy działanie oskarżonego należało uznać jako niekaralne przygotowanie, nie zaś usiłowanie, określone w treści tego przepisu.

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei apelacja własna oskarżonego zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na uznaniu oskarżonego winnym, gdy poddany prawidłowej analizie materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw;
2. obrazę przepisów postępowania, przez naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. art. 4 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.

Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od zarzucanego czynu, względnie o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ale spoza okręgu (...).

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Obydwie apelacje okazały się oczywiście bezzasadne i stanowiły jedynie wyraz odmiennej, ale niczym nie popartej i wygodnej dla oskarżonego interpretacji zebranych dowodów.

Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd pierwszej instancji w sposób wszechstronny i wnikliwy przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie, właściwie rozważył i ocenił wszystkie dowody oraz okoliczności ujawnione na rozprawie, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego. Ocena materiału dowodowego nie wykazuje błędów logicznych, ani nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów.

Przed przystąpieniem do omówienia apelacji należy zauważyć, że ich istota sprowadza się do kwestionowania dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Skarżący mają swoją wizję oceny dowodów, która nie odpowiada jednak ani logice, ani doświadczeniu życiowemu, ani nie ma oparcia w dowodach, w tym zwłaszcza tych całkowicie obiektywnych. Oceniając środki odwoławcze z tej perspektywy, widać, iż są one nastawione na głośne zaprzeczanie rzeczywistości.

Orzecznictwo już jednak wypowiedziało się na temat nieskuteczności takiej obrony. „Sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom dokonany w zaskarżonym wyroku odmiennego poglądu uzasadnionego odpowiednio dobranym materiałem dowodowym nie świadczy, że dokonując tych ustaleń sąd popełnił błąd. Dla skuteczności zarzutu błędu niezbędne jest wykazanie nie tylko wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd.” [wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 czerwca 2004 roku, sygn. II AKa 112/04, KZS 2004/7-8/60].

„Nie wystarczy zatem napisanie w skardze, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczyć się do wyrażenia przekonania, iż inaczej należało ocenić dowody. Polemika z oceną zaprezentowaną przez sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, że sąd pierwszej instancji, ustalając stan faktyczny, pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego”. [wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 maja 2001r., II AKa 80/01, Prok. i Pr. 2002/11/27].

Orzecznictwo już jakiś czas temu wskazało, jak rozpoznać zarzuty głośne, czyli polegające na podważaniu ustaleń, bez przekonującego poparcia swojego stanowiska logicznymi argumentami. Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia obecnie, gdzie słowo oskarżonego w oczach skarżących rośnie do miana dogmatu, z którym nie można polemizować, zaś wszystkie dowody jakie są temu przeciwne, to ich zdaniem automatycznie dowody niewiarygodne. Sprawa w ocenie oskarżonego i jego obrońcy stanowi efekt zmywy, w którą wciągnięto szereg osób, dla pogębienia zupełnie obcego im oskarżonego. Oczywiście oskarżonemu i obrońcy wolno mieć taką wizję oceny dowodów, ale nie znajduje ona żadnego podparcia w materiałach sprawy. Sąd dostrzegł, że pokrzywdzona i jej mąż mogą mieć żal do oskarżonego za całą tą sprawę, bo liczyli oni na szybki i profesjonalny remont, a niemalże zostali oszukani oraz, ich zdaniem, przez zachowanie oskarżonego zalało im dom. Rozgoryczenie jest zatem naturalne, ale nie jest niczym szczególnym, gdyż wręcz regułą jest, że pokrzywdzony ma do sprawcy żal i oczekuje pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności. Nie można wymagać, aby pokrzywdzony był zawsze neutralnie nastawiony do osoby, która mu

wyrządziła szkodę. Naturalne w tej sytuacji negatywne nastawienie inwestorów wobec oskarżonego nie wpływa jednak na ocenę wiarygodności pokrzywdzonej, jej męża ani świadków.

Przeciwnie – dowody jakie zebrano są zgodne, spójne i potwierdzają ustalony stan faktyczny. Sąd dostrzegł także drobne rozbieżności, ale dotyczyły one spraw nieistotnych z punktu widzenia sprawy i dowodziły, że wersja świadków nie była wyuczona. O zachowaniach oskarżonego zeznawali nie tylko pokrzywdzona i jej rodzina, ale przede wszystkim bezstronny świadek W. P.. Jest on obcy wobec stron, a nawet to oskarżony go znalazł na potrzeby sprawy z zakupem materiałów, a nie pokrzywdzona. Trudno o osobę bardziej obiektywną, skoro żadna ze stron wcześniej nie znała W. P. i nie ma on żadnego interesu w fałszywym oskarżeniu K. P.. Nie można zatem przypisać mu stronniczości czy chęci pomówienia kogokolwiek o coś, czego nie było. Jednocześnie, zeznania tego świadka są kluczowe, ponieważ jemu oskarżony zdradził swój plan, zaproponował współsprawstwo i de facto od zgody świadka P. zależało powodzenie w dokonaniu oszustwa. Bez tej zgody możemy mówić tylko o usiłowaniu oszustwa. Równocześnie wykluczona jest sugerowana w apelacji kwalifikacja zachowania oskarżonego jako niekaralnego przygotowania.

Pomiędzy usiłowaniem z art. 13 § 1 k.k. a przygotowaniem do przestępstwa z art. 16 § 1 k.k. zachodzą znaczne różnice, które można najkrócej określić w ten sposób, iż usiłowanie to ostatni element przed dokonaniem czynu. Skoro zatem to od decyzji W. P. zależało, czy dojdzie do dokonania oszustwa i wyłudzenia nadwyżki za drewno, to mamy do czynienia z usiłowaniem. Mówiąc najprościej, gdyby W. P. się zgodził, to doszłoby do dokonania, gdyż jako osoba określająca cenę byłby potraktowany wiarygodnie. Skoro się nie zgodził, to zabrakło tego ostatniego elementu przed dokonaniem przestępstwa i zakończyło się ono w fazie usiłowania. Jego decyzja była ostatnim elementem oddzielającym usiłowanie od dokonania. Świadczy o tym m.in. fakt, że sumę 14.000 zł miał zakomunikować pokrzywdzonej nie P., ale właśnie W. P.. Nie było to zatem tworzenie wspólnej wersji na wypadek gdyby ktoś chciał sprawdzić cenę, ale było to zachowanie bezpośrednio zmierzające do tego, by P. powiedział pokrzywdzonej, że żąda 14.000 zł i by ona taka sumę wpłaciła.

„Wyjaśnienie różnicy pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem sprowadza się do ustalenia, czy zachowanie sprawcy było abstrakcyjnym, czy też konkretnym zagrożeniem dla chronionego prawem dobra. Przygotowanie to stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, które może przybierać różne formy, takie jak np. przysposobienie środków, zbieranie informacji, wejście w porozumienie z inną osobą, czy sporządzenie planu działania. Usiłowanie zaś, to coś więcej, bowiem sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania. Usiłowanie jest zatem bardziej konkretne niż przygotowanie, a zagrożenie dobra chronionego staje się realne” [wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 1999r., II KKN 704/98, LEX 39096].

W opisywanej sprawie zagrożenie było konkretne, gdyż tylko od zgody lub jej braku po stronie W. P. zależało dokonanie czynu zabronionego. Było to zatem zdecydowanie więcej niż samo przygotowanie z art. 16 § 1 k.k. Przygotowanie następowałoby, gdyby była to rozmowa dla ewentualnego stworzenia wspólnej wersji, na wypadek gdyby pokrzywdzona chciała sprawdzić cenę, którą podał jej P. w imieniu W. P.. Tymczasem, skoro cena za drewno miała być określona przez W. P. i on był osobą określającą tę cenę, wiarygodną dla pokrzywdzonej i jej męża, to od jego zgody lub jej braku zależało, czy dojdzie do wyłudzenia pieniędzy, czy nie. Był to ostatni element przed dokonaniem oszustwa. Zachowanie oskarżonego zatem słusznie uznano za usiłowanie, a nie za przygotowanie przestępstwa.

Sąd Odwoławczy wyklucza, aby doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo opisanej w art. 5 § 2 k.p.k. O rozstrzygnięciu wątpliwości na korzyść lub niekorzyść oskarżonego można by mówić dopiero wówczas, gdyby jakieś wątpliwości pozostały i nie dały się usunąć w drodze normalnej oceny dowodów, polegającej na przyjęciu jednej wersji i odrzuceniu innej. Tymczasem czegoś takiego w sprawie nie było, ponieważ dowody oceniono jednoznacznie i ocena tak jest właściwa. W postanowieniu z dnia 10 stycznia 2013r. [IV KK 333/12, Lex 1277776] Sąd Najwyższy bardzo trafnie wskazał, iż „każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k.”

„Dla oceny, czy nie naruszono zakazu wynikającego z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne wątpliwości samej strony co do treści ustaleń faktycznych, jeżeli sądy orzekające dokonały stanowczych ustaleń w sprawie, dając temu wyraz w motywach rozstrzygnięć” [tak: postanowienie Sądu Najwyższego z 10 listopada 2010r., IV KK 304/10, OSNwSK 2010/1/2220].

Wobec faktu, że apelacje okazały się nieprzekonujące, bezzasadne i niczym nie poparte, Sąd Odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Podstawą prawną wyroku są przepisy art. 437 § 1 k.p.k., art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. i art. 456 k.p.k.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., a o opłacie za drugą instancję według przepisu art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych uznając, że uiszczenie tych kosztów w sytuacji oskarżonego byłoby nierealne.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej z urzędu [Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zm.]