

**Sygn. akt V Ka 575/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2013r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny - Odwoławczy

w składzie: **Przewodniczący: SSO Wiesław Pastuszak**

**Sędziowie: SO Artur Makuch (spr.)**

**SO Dorota Janicka**

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kura

przy udziale Prokuratora Krzysztofa Rubika

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2013r.

sprawy **S. M.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Zachód w Lublinie

z dnia 29 listopada 2012r. **sygn. akt IX K 473/12**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego S. M. przekazuje Sądowi Rejonowemu Lublin – Zachód w Lublinie do ponownego rozpoznania.

V Ka 575/13

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Lublinie oskarżył S. M. o to, że w okresie od 19 sierpnia 2011 r. do dnia 16 lutego 2012 r. w L., działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 13714,42 zł w ten sposób, że wprowadził w błąd co do zapłaty wynikającej z faktur Vat o nr (...), Vat nr (...), (...), (...) na zakup napoi alkoholowych i napoi różnych marek oraz opakowań, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem zaocznym z dnia 29 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie oskarżonego S. M. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 19 sierpnia 2011 r. do dnia 16 lutego 2012 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie pracowników (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. w błąd co do zamiaru zapłaty wynikającej z faktur VAT o nr (...), (...), (...) oraz (...) na zakup napoi różnych marek oraz opakowań, doprowadził (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 13714,42 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu tytułem próby na okres 3 lat;

na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez wpłacenie na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. kwoty 4480,23 zł w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku;

zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, z których wyłożone w toku postępowania wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego S. M., który powołując się na treść art. 438 pkt 2 k.p.k. rozstrzygnięciu temu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., 410 k.p.k. polegającą na: dokonaniu oceny wartości dowodowej zgromadzonych w sprawie dowodów z przekroczeniem granic swobodnej oceny oraz sprzecznie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego (konsekwencją czego były błędne ustalenia faktyczne w zakresie winy oskarżonego S. M. oraz faktycznego zadłużenia (...) Sp. z o.o. wobec (...) sp. z o.o.); poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznie z dowodami powołanymi za podstawę takich ustaleń, nie wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy przemawiających na korzyść oskarżonego, rozstrzygnięciu istniejących i nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego; pominięciu przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a wskazujących na to, iż oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu.
- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu istotnych dowodów w sprawie, tj. dowodów z dokumentacji (...) sp. z o.o. na okoliczność rzeczywistego zadłużenia (...) Sp. z o.o. wobec (...) sp. z o.o. oraz wysokości wpłat dokonanych przez S. M. na poczet faktur VAT oraz ilości zwróconych opakowań (kegów);
- art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na ujawnieniu przez odczytanie zeznań świadka S. M. (2) w sytuacji, gdy bezpośrednio przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Lublin – Zachód w Lublinie IX Wydział Karny do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacja obrońcy oskarżonego, pomimo że bez wątpienia nie ze wszystkimi podniesionymi w niej twierdzeniami i argumentami można się w pełni zgodzić, jako że część z nich ma ewidentnie polemiczny charakter, jest jednak zasadna i tym samym zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim wskazując na zachodzące wątpliwości, co do tego czy rzeczywiście zachowanie S. M. realizowało w pełni znamiona występku określonego w art. 286 § 1 k.k., domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Rację przyznać bowiem należy skarżącemu o ile podnosi, że Sąd Rejonowy w sposób zdecydowanie zbyt powierzchowny, a przy tym z naruszeniem obowiązujących przepisów, przeprowadził postępowanie dowodowe w ramach rozprawy głównej, bezzasadnie ograniczając go do dość pobieżnego przesłuchania jedynie dwojga świadków. W konsekwencji zaś nie wyjaśnił w sposób pełny, wszechstronny i należyty, a następnie również nie rozważył całokształtu okoliczności ważkich dla końcowego rozstrzygnięcia. Tym samym trudno co najmniej uznać poczynione ustalenia faktyczne, jakie swój wyraz znalazły zarówno w treści wyroku, jak i jego pisemnych motywach za trafne i nie budzące wątpliwości. Jednocześnie wskazać należy, iż lektura ostatniego z tych dokumentów prowadzi do wniosku, że Sąd meriti wyraźnie, a przy tym oczywiście bezzasadnie, zdaje się utożsamiać sam fakt nie uregulowania przez oskarżonego należności o charakterze cywilnoprawnym, związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, z popełnieniem przez niego występku oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k. Okoliczności te w pełni uzasadniają zatem przyjęcie, iż w chwili obecnej wyrok skazujący S. M. za zachowanie objęte zarzutem aktu oskarżenia uznany być musi za niezasadny, jako co najmniej zdecydowanie przedwczesny.

Przystępując do szerszych rozważań w pierwszej kolejności przypomnieć tu trzeba, że istotą czynu przestępnego określanego mianem oszustwa, a stypizowanego we wskazanym powyżej przepisie, jest zachowanie sprawcy, który działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w szczególności poprzez wprowadzenie jej w błąd. Występek ten, z uwagi na swą konstrukcję, popełniony być może jedynie z zamiarem bezpośrednim. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą zatem mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi zatem chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego przez ustawę sposobu działania. Tak więc, samo godzenie się przez niego, iż zaciągniętego zobowiązania może nie wykonać w przyszłości, nie jest wystarczającą okolicznością do uznania, iż dokonał on omawianego tu przestępstwa. W judykaturze (np. wyrok SN z dnia 14.01.2004 r., IV KK 192/03, Lex nr 84458; wyrok SA w Katowicach z dnia 19.10.2006 r., II AKa 145/06, Lex nr 217105; wyrok SN z dnia 3.07.2007 r., II KK 327/06, OSNwSK 2007/1/1498; wyrok SN z dnia 11.02.2009 r., III KK 245/08, Prok.i Pr.-wkl. 2009/6/15; wyrok SN z dnia 4.06.2009 r., WA 16/09, Prok.i Pr.-wkl. 2009/11-12/8) wielokrotnie i konsekwentnie wyjaśniano, a zatem kwestia ta nie powinna również budzić wątpliwości Sądu I instancji, że określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczonym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie, musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym, zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Niewątpliwie istotnym i wymagającym zdecydowanego zaakcentowania jest przy tym fakt, iż wprowadzenie w błąd, wykonane w ramach czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., w każdym przypadku musi poprzedzać rozporządzenie mieniem dokonane przez pokrzywdzonego (wyrok SN z dnia 4.04.2013 r., IV KK 355/12, Lex nr 1297687), zaś dla przypisania tego występkowi konieczne jest by określony powyżej przestępny zamiar istniał już w chwili realizowania przez oskarżonego czynności sprawczej, określonej wskazanym powyżej przepisem. Musi więc on wystąpić już w czasie doprowadzania pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzania mieniem. Jak wskazywał to w szczególności Sąd Apelacyjny w Łodzi (wyrok z dnia 18.11.2008 r., II AKa 167/08, Prok.i Pr.-wkl. 2009/5/35; wyrok z dnia 28.02.2002 r., II AKa 4/02, Prok.i Pr.-wkl. 2004/5/27) podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilno-prawnym (...) jest istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. Oszustwo w rozumieniu kodeksu karnego może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania. Choćby z tego powodu, nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilno-prawnej może stanowić przestępstwo oszustwa. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (wyrok z dnia 16.05.2012 r. II AKa 117/12, LEX nr 1164209) stwierdził, że w przepisie art. 286 § 1 k.k. wymaga się, aby sprawca, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej działalności. Zamiar, o jakim stanowi wskazany przepis, musi zaistnieć najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania czynu przez jego sprawcę.

Uwzględniając zatem powyższe uwagi i odnosząc je do okoliczności niniejszej sprawy przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę, iż jak wynika z treści zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przyjął, że zachowanie S. M. polegało na wprowadzeniu pracowników (...) sp. z o.o. w błąd „co do zamiaru zapłaty” należności wynikających z czterech faktur VAT. Jednocześnie w pisemnym uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd meriti zdecydowanie podkreślił (k. 110), że „jedynym zamiarem towarzyszącym S. M. w chwili zawierania poszczególnych transakcji było doprowadzenie pokrzywdzonego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru uiszczenia pieniędzy za dostarczony towar celem osiągnięcia korzyści majątkowej przez oskarżonego”.

Pogląd ten, zdaniem Sądu Okręgowego, w chwili obecnej nie znajduje jednak należytego oparcia w zgromadzonych dowodach oraz okolicznościach ujawnionych w toku procesu. Budzi on więc poważne wątpliwości i zastrzeżenia Sądu II instancji, a wręcz jawi się jako zupełnie dowolny. Przede wszystkim jego sformułowanie nie zostało bowiem poprzedzone należyтым przeprowadzeniem przez Sąd meriti postępowania dowodowego, którego zakres wskazywałby, iż organ ten rzeczywiście dążył do wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu istotnych okoliczności tej sprawy, a przede wszystkim rzeczywistych przyczyn, dla których nie doszło do uregulowania należności przez S. M.. Nadto zaś nie został on również w sposób przekonujący i wszechstronny umotywowany. Zwrócić trzeba uwagę, że jak wyraźnie wynika z treści pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia, swe zapatrywanie co do tego, że już w chwili zawierania poszczególnych transakcji, które dokumentowane były wymienionymi w treści wyroku fakturami, oskarżonemu towarzyszył przestępny, oszukańczy zamiar, Sąd Rejonowy oparł wyłącznie na zeznaniach M. J., będącego Prezesem spółki (...). W ocenie Sądu Okręgowego zdecydowanie podkreślić jednak należy, iż dowód ten – już ze swej istoty – samodzielnie nie jest wystarczającą podstawą do poczynienia jednoznacznych i nie budzących żadnych racjonalnych wątpliwości ustaleń faktycznych, co do wyczerpania przez S. M. znamion strony podmiotowej przypisanego mu występkę. M. J. nie może bowiem w sposób pewny i jednoznaczny określić jakie procesy psychiczne zachodziły w świadomości oskarżonego w czasie, gdy dokonywał zakupów, za które następnie nie uiścił należności, a zatem również i tego czy rzeczywiście miał wówczas zamiar nie wywiązania się ze swoich zobowiązań. Opisuje on jedynie pewne fakty, które to – obok innych ujawnionych okoliczności i jedynie przy ich równoczesnym uwzględnieniu – mogą być tylko jednymi z elementów rozumowania w tym zakresie. Samodzielnie nie upoważniają one jednak do formułowania wniosków tak kategoriycznych, jak te, które z ich treści próbuje wyprowadzić Sąd I instancji. Z zeznań świadka wynika bowiem przede wszystkim, że doszło do zawarcia określonych transakcji, wydania towaru i nie uregulowania przez oskarżonego w terminie wynikających z tego faktu należności, które to okoliczności są oczywiste, niekwestionowane i nie budzą jakichkolwiek rozsądnych wątpliwości. Ponadto, co w omawianym tu aspekcie niewątpliwie istotniejsze, Z. J. wskazał również na zachowania S. M. podjęte już po upływie terminów zapłaty, w szczególności zaś polegające na unikaniu kontaktu, nie reagowaniu na monity, czy też składaniu obietnic uregulowania zadłużenia, z których to następnie się nie wywiązywał. Wprawdzie bez wątpienia tego typu działania mogą być ważkimi elementami świadczącymi o istnieniu po stronie S. M. zamiaru przestępnego, uzasadniającego przypisanie mu przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Z pewnością jednak nie są to elementy jedyne oraz przesądzające także kwestię jednoznacznie i w sposób niejako automatyczny na niekorzyść oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego zdecydowanie podkreślić należy, iż w swej ocenie, opartej wyłącznie na przytoczonych powyżej okolicznościach, Sąd I instancji zupełnie pominął choćby fakt, że jak wskazują zgromadzone dowody S. M. nie jest przypadkową osobą, która dokonała zaledwie czterech zakupów w firmie M. J. z odroczonym terminem płatności, pobrała towar, a następnie po prostu nie uregulowała zapłaty. Jak wynika choćby z zeznań tego świadka oskarżony współpracował ze spółką (...) już od kilku lat. Należy zatem przyjąć, iż S. M., prowadzący przecież zarejestrowaną działalność gospodarczą, wielokrotnie pobierał w tej spółce towary i uiszczał za nie należności. Nawet jeśli następowało to z pewnym opóźnieniem, co akcentuje Sąd meriti (k. 109), to okoliczność ta, zdaniem Sądu Okręgowego, nie daje jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że oskarżony dokonując zakupów wskazanych w opisie czynu przypisanego, miał zamiar nie wywiązać się z obowiązku zapłaty wynikających z tych transakcji należności. Ponadto wskazać trzeba, iż w tych warunkach trudna sytuacja ekonomiczna spółki (...) nie mogła stanowić jakiegokolwiek tajemnicy dla zarządu spółki (...), który to nie zrywając współpracy z oskarżonym co najmniej milcząco akceptował zarówno tę sytuację, jak i ryzyko gospodarcze wynikające ze współpracy z podmiotem, którego kondycja finansowa, jak wyraźnie wskazywały zachodzące okoliczności, z pewnością nie była najlepsza. Jak podkreślano w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18.11.2008 r., II AKa 167/08, Prok.i Pr.-wkl. 2009/5/35) ocena zachowania się osoby, która w ramach danej spółki prowadziła dotychczas z powodzeniem szeroką działalność gospodarczą i, przy jednoczesnym braku w jej działaniu podstępnych zabiegów, doszło jednak do obiektywnie niekorzystnego rozporządzenia mieniem drugiej strony (kontrahenta) ma szczególnie złożony charakter. Niewykonanie zobowiązania, co w praktyce nie należy przecież do rzadkości, może wynikać z nadchodzącej niewypłacalności danego podmiotu gospodarczego. Zachowania sprawcy zmierzające do "ocalenia" swego majątku kosztem wierzycieli podejmowane są z zasady już po upływie terminów spłaty długów, co nie przesądza jeszcze o zamiarze dokonania oszustwa. Muszą tu bowiem nastąpić inne okoliczności przedmiotowe związane z

zachowaniem się sprawcy w okresie uzyskania dyspozycji majątkowej, które będą jednoznacznie przesądzać o z góry powziętym zamiarze niewykonania danego zobowiązania. Trudno więc co najmniej zaaprobować stanowisko wyrażone przez Sąd meriti (k. 110), który w niniejszej sprawie, uzasadniając przyjęcie, że S. M. w pełni zrealizował znamiona występkę określonego w art. 286 § 1 k.k., podkreślił jakoby zeznania złożone przez M. J. „świadczyły niezbicie”, że oskarżony systematycznie, wielokrotnie wprowadzał przedstawicieli pokrzywdzonego podmiotu w błąd co do zamiaru zapłaty za określony towar. Nawet bowiem jeśli rzeczywiście tak było, to należało również zwrócić uwagę, iż stwierdzenia te odnoszą się w głównej mierze, a wręcz wyłącznie, do zachowań oskarżonego mających miejsce już po upływie terminu płatności wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia faktur. Ponadto nie bez znaczenia jest również i to, że M. J. opisywał pewne fakty, nie wskazując jednocześnie przyczyn ich zaistnienia. Tak więc, już choćby tylko z tego powodu jego depozycje samodzielnie nie mogą przesądzać popełnienia przez S. M. występkę określonego w art. 286 § 1 k.k., jako że nie są wystarczające do jednoznacznego ustalenia kwestii związanych z zamiarem.

Nie ulega wątpliwości, że najwięcej we wskazanym powyżej zakresie, a zatem co do przyczyn nieuregulowania należności, kondycji finansowej spółki (...) i unikania kontaktu z wierzycielem, wreszcie zaś towarzyszącego oskarżonemu zamiaru, wniosłyby do sprawy wyjaśnienia samego S. M. oraz zeznania S. M. (2). Niestety, żaden z nich nie został przesłuchany przez Sąd I instancji, który rozprawę przeprowadził zaocznie, zaś zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym ujawnił poprzez odczytanie. Takie postępowanie w okolicznościach tej sprawy uznać jednak należy za nieprawidłowe. Wprawdzie w sposób oczywisty nie ma racji obrońca, sugerując w uzasadnieniu apelacji, że rozpoznanie niniejszej sprawy pod nieobecność S. M. naruszało jego prawo do obrony, gwarantowane zarówno przez przepisy Konstytucji, jak i k.p.k. Sprawa niniejsza rozpoznawana była przecież w trybie uproszczonym, w którym to obecność oskarżonego na rozprawie głównej nie jest obowiązkowa. Sąd I instancji, co do zasady, miał zatem oczywiście prawo prowadzić postępowanie pod jego nieobecność, w sytuacji gdy dwukrotnie nie stawiał się on i faktu tego w żaden sposób nie usprawiedliwił, jak też wydać wyrok zaoczny. Skoro zatem działanie takie znajdowało oparcie w przepisach prawa, to tym samym nieporozumieniem jest teza skarżącego, iż w ten sposób pogwałcono prawo S. M. do obrony, co już samo w sobie winno skutkować dyskwalifikacją zapadłego wyroku. Zdecydowanie podkreślić należy, iż to bez wątpienia sam oskarżony pozbawił się możliwości obrony, nie stawiając się na dwóch kolejnych terminach rozpraw, nie odbierając kierowanych do niego wezwań i nie informując Sądu o zmianie miejsca pobytu. Trudno zatem co najmniej logicznie przyjąć, że został on pozbawiony czegoś z czego sam zrezygnował. Nie podzielać zatem zapatrywań skarżącego w przedstawionym powyżej zakresie, jednocześnie wskazać trzeba, iż niewątpliwie trafnie, odwołując się przy tym do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, akcentuje on, iż procedowanie pod nieobecność oskarżonego oraz wydanie wyroku zaocznego jest jedynie prawem, a nie obowiązkiem Sądu Rejonowego. Szybkość i sprawność procesu jest wprawdzie rzeczą jasną istotną wartością w postępowaniu karnym. Z pewnością nie stanowi jednakże wartości nadrzędnej, a już przede wszystkim zdecydowanie ustępuje zasadzie prawdy materialnej. Nie może zatem ulegać wątpliwości, że skutkiem korzystania przez Sąd meriti ze wskazanego powyżej uprawnienia w żadnym razie nie może być, co wydaje się zupełnie oczywiste, doprowadzenie do sytuacji, w której nie zostaną zrealizowane zasadnicze cele procesu karnego określone w art. 2 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. Taka zaś sytuacja zaistniała właśnie w realiach niniejszej sprawy, skoro Sąd Rejonowy w sytuacji, gdy już w świetle dotychczas zgromadzonych dowodów zachodziły istotne wątpliwości czy zachowanie S. M. będące przedmiotem osądu rzeczywiście powinno być postrzegane w kategoriach przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. pozbawił się szans na pełne poznanie istotnych okoliczności (związanych z przyczynami braku zapłaty za faktury, kondycją spółki (...)), nie próbując nawet przesłuchać S. M. (który mógł odmówić wyjaśnień) oraz rezygnując z przesłuchania świadka S. M. (2). Dodatkowo, niejako na marginesie, zwrócić też warto uwagę, iż jak przekonują protokoły rozpraw postępowanie Sądu meriti było również głęboko niekonsekwentne. W sprawie niniejszej pierwszy termin rozprawy wyznaczony został na dzień 14 sierpnia 2012 r. W dacie tej oskarżony nie stawiał się, nie odbierając uprzednio skierowanych do niego na dwa adresy wezwań. Zaistniała zatem sytuacja identyczna z tą z dnia 22 listopada 2012 r., kiedy to Sąd meriti już pod nieobecność oskarżonego przeprowadził dość okrojone postępowanie dowodowe, zamknął przewód sądowy i wydał wyrok zaoczny. Zwrócić przy tym trzeba uwagę, iż przyczyną odroczenia pierwszej z tych rozpraw, jak w sposób nie budzący wątpliwości wynika z treści wydanego wówczas postanowienia, było właśnie niestawiennictwo oskarżonego. Należy zatem przyjąć, iż w dniu 14 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy wyraźnie uznawał udział S. M. w

rozprawie za konieczny. Tajemnicą pozostaje zatem dla Sądu II instancji powód diametralnie odmiennej oceny tej samej okoliczności w toku kolejnej rozprawy odbywającej się w dniu 22 listopada 2012 r., pośpieszne i niepełne przeprowadzenie w tej dacie postępowania dowodowego oraz wydanie wyroku zaocznego, bez uprzedniego podjęcia choćby próby doręczenia oskarżonemu wezwania za pośrednictwem Policji, co niewątpliwie mogło przyczynić się do jego stawiennictwa na wyznaczony termin.

Nie sposób również zaakceptować w okolicznościach tej sprawy poprzestania przez Sąd meriti na ujawnieniu zeznań S. M. (2) i odstąpienia od jego bezpośredniego przesłuchania. Niezależnie bowiem od okoliczności podnoszonych przez obrońcę w apelacji, zwrócić tu warto uwagę, iż w postępowaniu przygotowawczym świadek ten został przesłuchany w sposób niezwykle pobieżny, zaś analiza treści jego zeznań nieodparcie prowadzi do wniosku, iż zdecydowanie wykraczając poza swą pozycję i rolę procesową, ograniczył się on do przedstawienia w istocie prawnej oceny zaistniałej sytuacji. Jego zeznania sprowadzają się bowiem do stwierdzenia, że za zobowiązania finansowe spółki (...) odpowiedzialność ponosi S. M. i to on powinien regulować wszystkie należności tego podmiotu. Nie sposób przy tym nie dostrzec, iż taka wypowiedź świadka pojawiła się w związku z wezwaniem go przez prowadzącego czynność przesłuchania funkcjonariusza Policji by ustosunkował się do treści faktury z dnia 16 lutego 2012 r. Ta zaś, w aspekcie stawianego oskarżonemu zarzutu, budzić powinna poważne wątpliwości. Przede wszystkim została ona bowiem wystawiona w niemal pół roku po trzech pozostałych wymienionych w zarzucie fakturach. Dotyczy przy tym nie piwa i napojów, tak jak one, lecz opakowań, transporterów, kegów. W świetle zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, co najmniej mocno wątpliwym wydaje się by spółka (...) sprzedawała spółce (...) tego rodzaju asortyment i to w dodatku z odroczonym terminem płatności w sytuacji, gdy nie uregulowane pozostawały trzy wcześniejsze faktury. Można zatem mniemać, że faktura ta dotyczy opakowań towarów, dostarczonych spółce oskarżonego znacznie wcześniej, których to opakowań firma ta po prostu nie zwróciła. W związku zaś z tym przez spółkę (...) została wystawiona faktura. W takiej jednak sytuacji zupełnie nieuzasadnionym byłoby przyjęcie, iż czyn przestępny S. M. trwał aż do dnia 16 lutego 2012 r. Ponadto wskazać trzeba, iż w chwili obecnej nie wiadomo również kiedy te opakowania (wraz z towarem) zostały dostarczone spółce oskarżonego, kiedy upływał termin ich zwrotu, a w konsekwencji również czy zachowanie polegające na ich ewentualnym wyludzeniu (lub przywłaszczeniu, czego nikt w sprawie tej nie analizował) mieści się w granicach zakreślonych opisem czynu przypisanego S. M.. Jest to zaś o tyle istotne, że faktura z dnia 16 lutego 2012 r. opiewa na ponad 9 tys. zł, co stanowi około dwóch trzecich kwoty przyjętej w opisie czynu przypisanego oskarżonemu jako wartość wyludzonego towaru. Pomijając zatem w tym miejscu nawet problem czy rzeczywiście istnieją podstawy do przyjęcia, że dopuścił się on występku określonego w art. 286 § 1 k.k., realizując znamiona jego strony podmiotowej, podkreślić należy, iż wartość ewentualnie wyludzonego mienia bez wątpienia wpływa na zakres jego odpowiedzialności, stopień społecznej szkodliwości czynu i w konsekwencji również wymiar kary, a także rozstrzygnięcie w przedmiocie naprawienia szkody. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż faktura z dnia 16 lutego 2012 r., w przeciwieństwie do trzech pozostałych, nie zawiera podpisu S. M.. Trudno zatem jednoznacznie rozstrzygnąć czy nie dotyczyła ona jedynie przedmiotów dostarczonych do lokalu mieszczącego się w L. przy ul. (...), którym to – jak podnosi obrońca, a co nie zostało w toku procesu należycie wyjaśnione i zweryfikowane – w rzeczywistości zajmował się wyłącznie S. M. (2), który również przyjmował towar w postaci piwa i napojów wraz z opakowaniami. W takiej zaś sytuacji nie sposób też całkowicie w chwili obecnej wykluczyć, że S. M. nie miał nie tylko fizycznej możliwości zwrotu opakowań i nie wiedział o wystawieniu za nie faktury, lecz nawet nie posiadał świadomości, że zostały one pobrane przez jego współnika i nie rozliczone w terminie. To zaś z kolei w sposób oczywisty wyklucza możliwość przyjęcia, że pobranie opakowań i nie dokonanie zapłaty za fakturę z dnia 16 lutego 2012 r. stanowi element popełnionego przez oskarżonego przestępstwa. W tych więc warunkach, uwzględniając również fakt, iż zeznania świadka, jak to wskazano już powyżej mogły służyć również ustaleniu kondycji finansowej spółki (...) oraz przyczyn nie zapłacenia należności wynikających z pozostałych faktur, stwierdzić należy, iż w sprawie tej nie zachodziły przesłanki określone w art. 392 k.p.k., które uprawniałyby Sąd Rejonowy do ujawnienia zeznań S. M. (2).

Mówiąc o uchybieniach popełnionych przez Sąd I instancji trudno też nie odnieść się krytycznie do całkowitego zignorowania przez ten organ dowodu z zeznań matki oskarżonego – J. M. oraz rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody, które to zapadło z rażącą obrazą obowiązujących przepisów.

Odnosząc się do pierwszego z tych problemów wskazać należy, iż w akcie oskarżenia Prokurator wymieniając osoby podlegające wezwaniu na rozprawę wymienił w szczególności J. M.. Podkreślić przy tym trzeba, iż dokument ten, jako całość ma charakter wniosku. Oskarżyciel domaga się w nim bowiem zarówno przypisania oskarżonemu określonego zachowania, stanowiącego przestępstwo, jak i wnosi o przeprowadzenie w toku rozprawy – dla potwierdzenia tego faktu – określonych dowodów z zeznań świadków oraz z dokumentów. Ich lista, z formalnego punktu widzenia, nie jest zatem jedynie informacją dla Sądu meriti, mającą ułatwić mu odnalezienie w aktach poszczególnych protokołów czy dokumentów, lecz wnioskiem dowodnym. Tym samym, zdaniem Sądu II instancji, nie ma np. formalnych przeszkód by strona sprzeciwiła się przeprowadzeniu dowodów wskazanych przez Prokuratora, zaś takie jej zachowanie obligowałoby Sąd do wydania decyzji o dopuszczeniu dowodu lub oddaleniu wniosku dowodowego. Analogicznie zatem, decyzja o oddaleniu wniosku dowodowego oskarżyciela publicznego, winna też zapaść w tych wszystkich przypadkach, gdy Sąd I instancji samodzielnie uzna, iż zachodzą przesłanki określone w art. 170 k.p.k., uzasadniające nie uwzględnienie żądania Prokuratora. Także w takiej sytuacji winno więc zostać wydane stosowne i należycie umotywowane postanowienie. Za oczywiście niedopuszczalne uznać natomiast należy praktykę polegającą na całkowitym zignorowaniu żądania oskarżyciela. Taka zaś sytuacja zaistniała właśnie w niniejszej sprawie. Prokurator, jako osobę, która powinna zostać wezwana i przesłuchana w toku rozprawy, wskazał m.in. matkę oskarżonego – J. M.. Wprawdzie doszło do próby jej wezwania, jednakże w sytuacji, gdy nie stawiała się ona na rozprawę Sąd I instancji nie podjął co do jej przesłuchania żadnej decyzji, pomijając tę kwestię oraz sam dowód całkowitym milczeniem. Można zatem powiedzieć, iż organ ten zignorował po prostu wniosek dowodowy oskarżyciela. Wprawdzie omówione tu uchybienie nie ma w sprawie niniejszej większego praktycznego znaczenia i w żadnym razie, w obecnym stanie sprawy, nie wpływa na rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o uchyleniu zaskarżonego wyroku. Jednakże co do zasady stanowi ono rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a w związku z tym nie mogło też zostać pominięte czy nie dostrzeżone przez Sąd II instancji.

Za oczywiście wadliwe, jako naruszające obowiązujące przepisy, uznane być musi rozstrzygnięcie o nałożonym na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Już z pierwszych zeznań M. J. jednoznacznie wynikało przecież, że „oddał sprawę do Sądu Gospodarczego Sądu Rejonowego w Zamościu” (k. 19). Informacja ta, pomimo że miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie wywołała niestety żadnej refleksji zarówno po stronie oskarżyciela, jak i niestety również po stronie Sądu meriti, a w konsekwencji nie została też w żaden sposób zweryfikowana. Winno to zaś bez wątpienia nastąpić skoro Sąd ten zamierzał zastosować środek określony w art. 72 § 2 k.k. Zgodnie bowiem z treścią art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Jak wielokrotnie wyjaśniano już przy tym w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.01.2013 r., V KK 378/12, Lex nr 1277805; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013 r., V K.K. 14/13, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2013 r., II KK 268/12, LEX nr 1313135) zawarta w przywołanym powyżej przepisie klauzula antykumulacyjna odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane. Dodać w tym miejscu należy, iż jak wynika z treści apelacji (k. 121), sprawa przed Sądem Gospodarczym, o której w swych pierwszych zeznaniach wspominał M. J., zakończyła prawomocnie nakazem zapłaty, wydanym w dniu 6 lutego 2012 r. w postępowaniu prowadzonym pod sygn. V GNC 119/12. W tych więc warunkach nie ulega wątpliwości, iż Sąd Rejonowy orzekając w dniu 29 listopada 2012 r. wobec S. M. obowiązek naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k., dopuścił się oczywistej obrazy zarówno tego przepisu, jak i art. 415 § 5 k.p.k. Jedynie na marginesie zwrócić jednak można uwagę, iż pewne wątpliwości budzić może to czy żądaniem pozwu we wskazanej powyżej sprawie objęta była całość kwoty, jaką w swych zeznaniach podał M. J.. Faktura, obejmująca jej przeważającą część, wystawiona bowiem została dopiero w dniu 16 lutego 2012 r. Natomiast, jak wynika z twierdzeń skarżącego, nakaz zapłaty wydany został już w dniu 6 lutego 2012 r. Okoliczność tę niewątpliwie należało jednak zweryfikować, zaś brak ustaleń w tym względzie obciążą bez wątpienia Sąd meriti.

Reasumując stwierdzić zatem należy, iż suma przedstawionych powyżej uchybień, przede wszystkim zaś tych związanych z wadliwym przeprowadzeniem postępowania dowodowego, a w konsekwencji nie wyjaśnieniem i

nie rozważeniem całokształtu istotnych dla końcowego rozstrzygnięcia okoliczności, czyni niezbędnym uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazania niniejszej sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Zdecydowanie zaakcentować przy tym wypada, iż poczynione powyżej uwagi w żadnym razie nie przesądzają kwestii dopuszczenia się przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, jego kwalifikacji prawnej oraz końcowego rozstrzygnięcia. Uchybienia popełnione przez Sąd I instancji w dotychczasowym postępowaniu uniemożliwiają bowiem zajęcie w tym zakresie jakiegokolwiek stanowiska. Przedstawione rozważania wskazują jedynie, iż wydanie wyroku, niezależnie od jego treści, musi zostać poprzedzone należytym, wszechstronnym przeprowadzeniem postępowania, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, wyjaśnieniem i rozważeniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz obiektywną, rzetelną, logiczną i całościową oceną dowodów, która w przypadku sporządzenia na piśmie uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia musi też zostać szczegółowo przedstawiona w ramach tego dokumentu, spełniającego wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k.

Stwierdzenie omówionych powyżej uchybień czyni zbytecznym szersze odnoszenie się przez Sąd Odwoławczy do pozostałych argumentów i twierdzeń zaprezentowanych w apelacji obrońcy S. M.. Niewątpliwie będzie miał je jednak w polu widzenia Sąd Rejonowy rozpoznając ponownie niniejszą sprawę.

Procedując ponownie Sąd Rejonowy powtórzy więc postępowanie dowodowe w całości, prowadząc je zgodnie z obowiązującymi przepisami, eliminując błędy i uchybienia oraz należycie wyjaśniając, a następnie wszechstronnie, wręcz drobiazgowo rozważając wszystkie istotne okoliczności o charakterze faktycznym i prawnym, stosownie do tego, o czym była mowa powyżej. W tym celu przesłuchać należy oskarżonego, oczywiście jeśli nie odmówi on składania wyjaśnień oraz wszystkich świadków, prawidłowo stosując normy art. 389 k.p.k. i art. 391 k.p.k., dążąc zarówno w drodze zadawania szczegółowych pytań, jak też ewentualnie przeprowadzenia stosownych konfrontacji do wyjaśnienia wszystkich wątpliwości rodzących się na ich tle, a także doprecyzowania i uściślenia podawanych przez nich faktów. Szczególnie wnikliwie przesłuchać przy tym należy S. M. (2), wyjaśniając zarówno w toku tej czynności, jak i podczas przesłuchania M. J. w szczególności okoliczności związane z wystawieniem faktury z dnia 16 lutego 2012 r. W miarę potrzeby Sąd Rejonowy dopuści też inne dowody, których konieczność przeprowadzenia ujawni się w toku rozprawy. Już w tym miejscu wskazać należy, iż niewątpliwie niezbędne jest dołączenie akt sprawy Sądu Gospodarczego w Zamościu wskazanej przez obrońcę oskarżonego w treści apelacji. Nie sposób bowiem wykluczyć, że w przeciwieństwie do akt niniejszej sprawy znajdują się tam czytelne dokumenty (faktury), mające znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. W oparciu o zgromadzony i należycie ujawniony materiał dowodowy, oceniony stosownie do wskazań art. 4 i 7 k.p.k., z uwzględnieniem również uwag poczynionych powyżej, jak też z rozważeniem pozostałych twierdzeń i argumentów zawartych w treści apelacji, Sąd I instancji winien dokonać pełnych ustaleń faktycznych, przeprowadzić wnikliwą, szczegółową, bezstronną, logiczną i wszechstronną jego analizę oraz ocenę. Ferując wyrok Sąd Rejonowy pamiętać musi o ograniczeniach wynikających z treści art. 443 k.p.k. Jeśli zajdzie zaś konieczność sporządzenia na piśmie uzasadnienia wydanego rozstrzygnięcia organ ten zadba o to, by należycie spełniało ono wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k., a nadto by dawało możliwość dokonania pełnej merytorycznej kontroli jego zasadności oraz prawidłowości rozumowania, które doprowadziło Sąd I instancji do określonych wniosków i ustaleń. Baczyc też należy, by uzasadnienie to nie było sprzeczne wewnętrznie oraz z treścią wyroku, a także zgromadzonych w sprawie dowodów, uznanych przez Sąd za wiarygodne. Przedstawiona argumentacja nie może też rzecz jasna naruszać wskazań wiedzy, logiki, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania. Dokument ten szczegółowo wyjaśniać również musi podstawę prawną zaskarżonego orzeczenia oraz wskazywać okoliczności, które zadecydowały o rodzaju i wysokości wymierzonej oskarżonemu kary, jeśli rzecz jasna w ogóle dojdzie do jej orzeczenia.

Dopiero tak przeprowadzone postępowanie, wolne od błędów, w którym zostanie należycie zgromadzony i oceniony materiał dowodowy, pozwoli na nie budzące wątpliwości ustalenia faktyczne i w konsekwencji umożliwi trafne rozstrzygnięcie, które będzie podlegało kontroli w drodze zwyczajnych środków odwoławczych.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.



D. Janicka	W. Pastuszak	A. Makuch
------------	--------------	-----------