

Sygn. akt VI Ka 52/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpełska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Irena Linkiewicz</b> <b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b>
<b>Protokolant</b>	<b>sekr. sądowy Aneta Zembrzuska</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2015r.,

sprawy M. S.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Elblągu

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt VIII K 750/14

uchyla pkt. IV (dotyczący zarzutu z pkt. 5 a/o) zaskarżonego wyroku i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

Sygn. VI Ka 52/15

## UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o czyny z art. 284§2kk, 286§1kk i 278§1kk, w tym w pkt. 5 aktu oskarżenia o to, że w okresie od maja do lipca 2012r. w E. , przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem J. S. (1), wprowadził go w błąd co do zapłaty za wynajem i użytkowanie lokalu mieszkalnego, czym spowodował straty o łącznej wartości 600 zł na szkodę pokrzywdzonego J. S. (1) tj. o czyn określony w art. 286§1kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 12 listopada 2014r. sygn. VIII K 750/14 oskarżonego M. S. w pkt. IV uniewinniono od popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od maja do lipca 2012r. w E., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 600zł, w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do zapłaty za wynajem lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w E..

Od powyższego wyroku apelację wywiódł oskarżyciel publiczny. Na mocy art. 427§1i2 kpk oraz art. 438 pkt.3 kpk autor apelacji zaskarżył powyższy wyrok w zakresie czynu zarzucanego w pkt. 5 a/o, zarzucając wyrokowi w tej części:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść przez niezasadne uznanie, że oskarżony M. S. nie dopuścił się czynu z art. 286§1kk na szkodę J. S. (1), bowiem brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu, iż działał z góry powziętym zamiarem oszustwa, podczas, gdy materiał dowodowy w sprawie prowadzi do odmiennego wniosku, co doprowadziło do wydania wyroku uniewinniającego w zakresie w/w czynu.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dot. czynu z art. 286§1kk na szkodę J. S. (1) tj. w pkt. IV wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja wniesiona przez prokuratora skutkować musiała uchyleniem wyroku w zaskarżonej części z jednoczesnym przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Mimo, iż sąd I instancji starał się zgromadzić materiał dowodowy powalający na ustalenie stanu faktycznego w sprawie to jednak nie uczynił tego w sposób wystarczający, tak by był on kompletny, a jego ocena pozostawała pod ochroną art. 7 kpk. Należy też zauważyć, że z art. 9§1 kpk wynika, iż organy procesowe są zobligowane do dokonania czynności z urzędu, co wskazuje na potrzebę przeprowadzenia dowodów z urzędu szczególnie w sprawach, gdzie materiał dowodowy jest skąpy czy też niejednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie osobowy materiał dowodowy dot. czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. 5 a/o był faktycznie bardzo ograniczony: z jednej strony były to krótkie wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy i przedstawiającego przebieg tego zdarzenia w dwóch zdaniach, z drugiej strony również krótkie parozdaniowe zeznania pokrzywdzonego. Przy czym należy podkreślić, że taki ograniczony materiał dowodowy został przedstawiony przez organ postępowania przygotowawczego i nie został rozszerzony przez sąd orzekający. A wobec skąpych relacji tych osób co do zdarzenia z pkt. 5a/o, to sąd winien szczególnie wnikliwie zbadać czy oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu w tym punkcie czynu z art. 286§1kk. Artykuł 286 §1kk określa odpowiedzialność za oszustwo, którym według tego przepisu jest motywowane celem korzyści majątkowej doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Istota tego przestępstwa polega więc na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Tymczasem sąd I instancji nie gromadząc takiego materiału dowodowego, który pozwoliłby na kompleksową ocenę tego czynu krótko uzasadnił rozstrzygnięcie o uniewinnieniu tym, że „aby przypisać M. S. popełnienie czynu z art. 286§1kk to zamiar oszustwa polegający na zamiśle nie zapłacenia czynszu za najem lokalu przy ul.(...) winien u oskarżonego wystąpić już w chwili zawierania umowy najmu. Oskarżony ww lokal zajmował przez 3 miesiące tj. od maja do lipca 2012r. i zapłacił całość czynszu za dwa miesiące tj. po 1200zł za każdy miesiąc, natomiast za trzeci, ostatni miesiąc zapłacił tylko połowę należności tj. 600zł. W tym stanie rzeczy brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w chwili zawierania umowy najmu jego intencją było nie zapłacenie połowy należności czynszowej za lipiec 2012r.”

Jednak taka argumentacja, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie przekonuje. Bowiem w aktach sprawy nie ma jakiegokolwiek dowodu dot. tego jaka umowa najmu łączyła oskarżonego i pokrzywdzonego. Nie dość, że nie zostało ustalone czy istnieje jakikolwiek dokument tej umowy, to nie rozpytano ani oskarżonego ani pokrzywdzonego o to jak została zredagowana łącząca strony umowa najmu. Z zeznań pokrzywdzonego J. S. nie wynika czy była to umowa ustna czy pisemna, na jaki okres była zawierana, czy była odnawiana co miesiąc czy była zawarta na dłuższy okres czasu, w jaki sposób strony umówiły się co zapłaty czynszu, jak wyglądały kontakty oskarżonego z pokrzywdzonym w zakresie dot. zapłaty kwoty 600zł. Stąd nie można przecież wykluczyć, że była ona zawierana na krótkie okresy czasu: miesięczne bądź tygodniowe, a następnie przedłużona z miesiąca na miesiąc lub z tygodnia na tydzień. Brak zaś dowodów w tym zakresie powoduje, że nie można arbitralnie odnosić się, jak to uczynił

sąd I instancji, do nieustalonej „chwili” zawierania umowy najmu i wywodzić, że zamiar oszustwa w tej chwili u oskarżonego nie wystąpił.

Nie zgromadzono też żadnych dowodów dot. sytuacji majątkowej oskarżonego w czasie czynu. Nie można przecież wykluczyć, że oskarżony w czasie czynu nie osiągał stałych dochodów, posiadał środki tylko na zapłacenie części czynszu za początkowy okres najmu i zdawał sobie sprawę, że nie będzie w stanie ponieść opłaty za dalszy okres najmu, a mimo to dalej wynajmował mieszkanie pokrzywdzonego w sytuacji, gdy nie miał realnych szans by dysponować środkami na realizację zobowiązania polegającego na zapłacie czynszu. Ustalając zamiar sprawcy oszustwa przy zawieraniu umowy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie sprawcy po upomnieniu się przez pokrzywdzonego o zapłatę w związku z upływem terminów płatności. Dopiero oparcie się na ocenie okoliczności powstania zaległości w czynszu i przyczyn jego niespłacenia, można wysnuć logiczne wnioski, czy zaszło oszustwo, czy też niekaralne niedotrzymanie warunków umowy najmu.

Tym samym nie można wykluczyć, że nawet gdyby strony zawarły umowę najmu na okres od maja do lipca 2012r., to zawierając taką długoterminową umowę M. S. już wiedział o tym, że posiada środki czy też realne możliwości pozyskania takich środków tylko na zapłatę części czynszu. W realiach rozpoznawanej sprawy nie można też pominąć i tego, że oskarżony w lipcu 2012r. tj. w czasie gdy nie zapłacił J. S. (1) 600zł czynszu, to dokonał też zaboru mienia na szkodę tego samego pokrzywdzonego, co wynika z prawomocnego już w tej części wyroku SR w Elblągu w sprawie VIII K 750/14. A ta ostatnia okoliczność może wskazywać na to, że oskarżony już w lipcu 2012r. był faktycznie bez środków do życia za czym przemawia to, że zdecydował się na zabór mienia.

Należy w tym miejscu przytoczyć orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 29 sierpnia 2013 r. w spr. II AKa 122/13, publ. KZS 2013/9/78, Lex nr 1409405 w myśl którego „pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie musi być tożsame z całą umową, lecz z konkretną czynnością prawną, która stanowi rozporządzenie mieniem. Umowa jako całość nie musi być tożsama z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, a może nim być tylko konkretna czynność wynikająca z realizacji umowy, jak pobranie kolejnej pożyczki, która nie zostaje spłacona. Dla dokonania oceny karnoprawnej konieczne więc niekiedy może być rozbicie umowy na poszczególne wynikające z niej zobowiązania, których tylko nieliczne stanowiąc będą niekorzystne rozporządzenie mieniem.” i z 24 stycznia 2013r. w spr. II AKa 250/12, Lex nr 1280339 „Z przepisu art. 286 § 1 kk nie wynika wymóg, aby zamiar popełnienia tego przestępstwa musiał powstać w chwili zawierania umowy. Wydaje się możliwe powstanie takiego zamiaru już w trakcie realizowania umowy”. W realiach niniejszej sprawy z pewnością zaś zbieżność czasu zaboru mienia i niezapłacenia części czynszu dodatkowo wpływa na możliwość przyjęcia, że należałoby ocenić konkretną czynność dot. zapłaty kwoty 600zł z tytułu najmu, a nie odnosić zamiaru oskarżonego jedynie do „chwili” zawarcia umowy najmu.

Mimo więc, że sam fakt zadłużenia nie może decydować o zamiarze wyłudzenia, to sąd I instancji nie rozważył tej sytuacji w kontekście innych okoliczności związanych z oceną kondycji finansowej oskarżonego, co mogłoby pozwolić na wyprowadzenie wniosków o jego zamiarze popełnienia czynu z art. 286§1kk. A taką okolicznością w realiach niniejszej sprawy bez wątpienia był:

- 1) zabór przez oskarżonego z wynajmowanego mieszkania pokrzywdzonego mienia o wartości 1.500zł (kino domowe, kuchenka mikrofalowa),
- 2) brak zapłaty czynszu za ostatni okres wynajmu

Sąd I instancji w tym zakresie nie powiązał okoliczności z pkt. 1 z okolicznością z pkt. 2. Nie rozważenie tych zagadnień we wzajemnym powiązaniu, a także nie przeprowadzenie dowodów z urzędu m. in. dokumentów deklaracji PIT obrazujących możliwości finansowe oskarżonego w trakcie okresu zobowiązującego oskarżonego do wywiązania się z płatności należnych, ustalenia jakie zobowiązania ciążyły na oskarżonym w czasie trwania umowy najmu (np. koszty utrzymania dziecka, osiągnięte zarobki, posiadany majątek) spowodowało, iż zaskarżone orzeczenie na obecnym etapie

postępowania nie mogło się ostać co doprowadziło do uchylenia wyroku sądu I instancji w zaskarżonym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w uchylonym i przekazanym do ponownego rozpoznania zakresie, Sąd Rejonowy winien raz jeszcze dokonać oceny całego materiału dowodowego, przy uwzględnieniu kondycji finansowej oskarżonego w dacie powstania zobowiązania dot. zapłaty ostatniej części czynszu za wynajem, a także zachowania oskarżonego po upływie terminu zapłaty. Dla dokonania tej oceny musi jednak zgromadzić wystarczające dane: przesłuchać drobiazgowo pokrzywdzonego i oskarżonego na okoliczności zasygnalizowane wyżej, uzyskać dokumenty w postaci umowy najmu (jeżeli umowa ta miała postać pisemną), PIT oskarżonego za 2012r., inne dokumenty które obrazują sytuację finansową oskarżonego w czasie czynu (tu należy zasygnalizować możliwość posiłkowania się przez sąd treścią art.397 kpk, skoro braki w dowodach mają swoje źródło już w postępowaniu przygotowawczym). Winien uwzględnić też okoliczność skazania oskarżonego za zabór mienia na szkodę J. S.. Zgromadzenie zaś pełnego materiału dowodowego umożliwi Sądowi rozważenie wszystkich okoliczności niezbędnych dla prawidłowego określenie ewentualnego zamiaru oskarżonego i dokonanie oceny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W wypadku zaś zaskarżenia wyroku jego uzasadnienie Sąd sporządzi przestrzegając wymogów określonych w art. 424 § 1 kpk i dokładnie wyjaśni powody dla których przyjął, że oskarżony wyczerpał bądź nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 286§1kk.

Na marginesie należy zaznaczyć, że z wyjaśnień oskarżonego wynika, że w zakresie innego czynu z art. 286§1kk rozpoznawanego w tej samej sprawie VIII K 750/14 dot. oszukańczego wyłudzenia usługi hotelowej w hotelu (...) to oskarżony wyjaśnił, że wcześniej płacił regularnie, a nie zapłacił za trzy tygodnie pobytu (k.106v). Sugerowałoby to, że i w przypadku tego czynu nie zapłacił on tylko za pewien okres korzystania z usług hotelowych, co nie zostało jednak przez sąd I instancji badane i uwzględnione, przy czym doszło do skazania M. S. z art. 286§1kk za oszustwo zw. z brakiem zapłaty za pobyt w w/w hotelu.