

Sygn. akt **IX Ka 696/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: **SSO Anna Szymacha-Zwolińska**

Sędziowie: SSO Monika Popielarska (spr.)

SSO Piotr Kluz

Protokolant: stażysta Izabela Staniak

przy udziale oskarżyciela subsydiarnego K. M.

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2017 r.

sprawy **J. W.**, syna W. i W., urodz. (...) w K.

oskarżonego o czyn z **art. 286 § 1 k.k.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 8 lutego 2017r., sygnatura akt IV K 157/15

orzeka

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych, podwyższoną o stawkę podatku VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej;
3. zarządza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela subsydiarnego K. M. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków zastępstwa procesowego.

Sygn. akt IX Ka 696/17

UZASADNIENIE

J. W. został oskarżony o to, że:

w okresie od 25 lipca do 18 września 2012 r. w W., Dzielnica (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał oszustwa na szkodę K. M., doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 15.000 zł, poprzez zawarcie z nim umowy zlecenia, w ramach której zobowiązał się do wskazania składników majątkowych dłużnika pokrzywdzonego M. K. (1), a z którego to zobowiązania nie miał zamiaru się wywiązać, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k., przy czym oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2017 r., w sprawie IV K 157/15, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, IV Wydział Karny:

I. Oskarżonego J. W., w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 25 lipca do 18 września 2012r. w W., doprowadził K. M., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 15.000 zł w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonym umowę, w ramach, której zobowiązał się do wskazania składników majątkowych dłużnika pokrzywdzonego M. K. (1) oraz dwukrotnie pobrał zaliczki na poczet przyszłego wynagrodzenia w kwocie 5. 500 zł w dniu 25 lipca 2012 r. oraz w kwocie 10.000 zł w dniu 18 września 2012 r., wprowadzając przy tym pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z tej umowy, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. występku wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to z mocy przywołanych przepisów skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela substydiarnego K. M. kwoty 15.000 zł;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. kwotę 840 zł powiększoną o stawkę podatku VAT złotych tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną oskarżonemu z urzędu;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela substydiarnego K. M. kwotę 300 zł tytułem zwrotu zryczałtowanych kosztów sądowych oraz kwotę 924 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego J. W., na podstawie art. 444 i 425 § 1, 2 i 3 k.p.k., zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 i 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień złożonych przez oskarżonego J. W. w zakresie, w jakim Sąd odmówił im wiary, a które w postępowaniu przed Sądem I instancji były - wbrew twierdzeniom Sądu - konsekwentne, składne, wiarygodne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a zatem w całości powinny one zostać uznane za wiarygodny dowód w sprawie,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego K. M. w zakresie, w jakim Sąd dał im prymat pełnej wiary, w sytuacji, gdy zeznania te one sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z w pełni spójnymi i składnymi wyjaśnieniami oskarżonego, iż nie miał nigdy zamiaru oszukania pokrzywdzonego oraz podjętymi przez oskarżonego działaniami prowadzącymi do wywiązania się z zawartej między stronami umowy,

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, że deklaracja oskarżonego zwrotu pokrzywdzonemu - na jego prośbę - pobranego od pokrzywdzonego wynagrodzenia świadczy o zamiarze nie wywiązania się przez oskarżonego z umowy już w chwili jej zawarcia, w sytuacji, gdy takie zachowanie się oskarżonego świadczy jedynie o tym, iż przestrzegał on postanowień umowy, która przewidywała możliwość rozwiązania z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia z jednoczesnym zwrotem pobranej zaliczki,

4. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, iż o zamiarze oskarżonego niewywiązania się z postanowień zawartego „Porozumienia” świadczy to, że oskarżony nie podjął żadnych działań zmierzających do wyjawienia majątku M. K. (1), w sytuacji, gdy podstawą po podjęciu przez oskarżonego działań - zgodnie z zawartą umową - miały być uzyskane przez K. M. nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym orzeczone przez odpowiednie sądu lub wyroki w sprawie karnej zaopatrzone w klauzule wykonalności, których jednak pokrzywdzony nie uzyskał, a tym samym oskarżony nie mógł podjąć swoich działań,

5. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, że skoro oskarżony nie wywiązał się z analogicznych umów zawartych z innymi osobami, to tym samym wynika z tego, że nie miał również zamiaru wywiązania się z umowy zawartej z K. M., w sytuacji, gdy są to dwie zupełnie różne sytuacje bez związku przyczynowo - skutkowego i w żadnym razie nie można na tym opierać istnienia po stronie oskarżonego zamiaru niewywiązania się z zawartej między tymi stronami umowy,

6. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, że skoro oskarżony nie podejmował prób kontaktu z innymi osobami, z którymi zawarł analogiczne umowy, to tym samym wnioskować można, że oskarżony unikał również kontaktu z K. M., ukrywał się przed nim i nie miał zamiaru wywiązać się z zawartej między nimi umowy, w sytuacji, gdy są to dwie zupełnie różne sytuacje bez związku przyczynowo - skutkowego i w żadnym razie nie można na tym opierać istnienia po stronie oskarżonego zamiaru oszukania pokrzywdzonego,

7. naruszenie przepisów prawa procesowego art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw.

z art. 7 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z akt Sądu Okręgowego w Warszawie o sygnaturze VIII K 77/09, XVIII 148/10 oraz XII 21/16 i uznanie, iż dowód ten jest nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności związanych z wywiązywaniem się bądź niewywiązywaniem się przez oskarżonego z postanowień umowy zawartej z oskarżycielem posiłkowym podczas, gdy dowód ten zgłoszony został w celu wykazania wywiązania się oskarżonego z postanowień zawartej z oskarżycielem posiłkowym umowy oraz miał znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, gdyż fakt posiadanie wiedzy tej wiedzy przez oskarżonego było konieczne do wywiązania z umowy zawartej z oskarżycielem oraz nie zmierzało do przedłużenia postępowania w sprawie,

8. naruszenie art. 170 § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez oddalenie dowodów z przesłuchania świadków P. K., A. M., J. K., G. G., W. K., T. W., A. C. i W. B. oraz stwierdzenie, iż wniosek ten w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania w tej sprawie, wskazani świadkowie nie mają wiedzy na temat umowy łączącej oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego K. M., podczas, gdy dowód ten zgłoszony został w celu wykazania wywiązania się oskarżonego z postanowień zawartej z oskarżycielem posiłkowym umowy oraz miał znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, gdyż świadkowie powołani zostali na okoliczność tego, iż oskarżony miał wiedzę o składnikach majątkowych M. K., a fakt posiadanie wiedzy tej wiedzy przez oskarżonego było konieczne do wywiązania z umowy zawartej z oskarżycielem oraz nie zmierzało do przedłużenia postępowania w sprawie,

a w konsekwencji obraży w/w przepisów postępowania zarzucił także:

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, tj. tego, że w okresie od 25 lipca do 18 września 2012 r. w W., dzielnica (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał oszustwa na szkodę K. M., doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 15.000 zł poprzez zawarcie z nim umowy zlecenia, w ramach której zobowiązał się do wskazania składników majątkowych dłużnika pokrzywdzonego M. K. (1), a z którego to zobowiązania nie miał zamiaru się wywiązać, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżonego za zarzucony mu czyn.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla m.st. Warszawy w Warszawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego J. W. nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż zawarte w niej zarzuty okazały się niezasadne, co finalnie skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy przeprowadził przewód sądowy zgodnie z wymogami procedury karnej, a dopuszczone w sprawie dowody poddał wnikliwej, rzeczowej i logicznej analizie. Sąd ten, na podstawie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ustalił stan faktyczny będący odzwierciedleniem rzeczywistego przebiegu zdarzeń, dokonał również prawidłowej oceny prawno-karnej i wywiódł zasadne wnioski, co do sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu zabronionego.

Uzasadnienie kontrolowanego wyroku czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k., co w pełni pozwala na poznanie toku rozumowania, które doprowadziło Sąd I instancji do badanego rozstrzygnięcia, a tym samym na przeprowadzenie jego kontroli instancyjnej. Procedując Sąd Rejonowy ustrzegł się przy tym od popełnienia uchybień kwalifikowanych jako bezzwzględne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 439 § 1 k.p.k., których wystąpienie skutkowało by musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, niezależnie od podnoszonych zarzutów odwoławczych.

Odnosząc się natomiast do samej apelacji stwierdzić należy, że podważając prawidłowość stanowiących podstawę wyroku ustaleń faktycznych obrońca oskarżonego nie wskazał, ani w zarzutach, ani w uzasadnieniu, które skądinąd stanowi w zasadzie jedynie powtórzenie zarzutów, takich argumentów, które czyniłyby ją zasadną, bądź co najmniej poddawały w wątpliwość, w jakimkolwiek zakresie, oceny i ustalenia Sądu I instancji. Jednak o ile przedstawiony w uzasadnieniu wyroku stan faktyczny sprawy jest następstwem wszechstronnej, wnikliwej i rzeczowej analizy całokształtu materiału dowodowego sprawy, o tyle wnioski i żądania apelacji wynikają wyłącznie z oczekiwań jej autora, nieznajdujących umocowania w stanie dowodowym sprawy.

Podniesione w apelacji liczne zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k. okazały się całkowicie chybione, gdyż Sąd meriti, wbrew odmiennemu zapatrywaniu obrońcy oskarżonego, dokonał swobodnej, a nie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś wnioski które wywiódł z oceny dowodów są logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd Rejonowy w sposób należyty ocenił wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, w tym przede wszystkim dowody z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków i oskarżyciela subsydiarnego, wyjaśniając przy tym, w jakim zakresie poszczególnym dowodom dał wiarę, a w jakim przyznania tej wiary odmówił. Zarzuty wyartykułowane w apelacji obrońcy oskarżonego, kwestionujące prawidłowość oceny dowodów, nie mogły doprowadzić do skutecznego jej podważenia, gdyż w istocie miały jedynie charakter polemiczny i nie zostały poparte przekonującą argumentacją. Na marginesie dodać trzeba, że większość zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. została wadliwie skonstruowana (wyjąwszy dwa pierwsze zarzuty), gdyż obrońca wskazuje w nich w sposób nader ogólnikowy, że Sąd I instancji dokonał „dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”, ale nie precyzuje, o jakie konkretnie dowody chodzi, a przecież Sąd dokonując ustaleń faktycznych w sposób precyzyjny wskazał na jakich dowodach się oparł ustalając daną okoliczność faktyczną.

W wywiedzionej apelacji obrońca oskarżonego starał się przekonać Sąd ad quem, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona zarzucanego mu przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. Dla jasności dalszego wyводу wskazać zatem trzeba, że przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Dla przyjęcia popełnienia przestępstwa z art. 286 § k.k., sąd winien, dokonując analizy strony podmiotowej, wykazać na podstawie dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu itp.) i działanie w

celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie świadczenia obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r., II KK 9/03, LEX nr 83773). Podkreślić trzeba, że podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, na jakich została zawarta (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., II AKa 122/13, KZS 2013/9/78). W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że miarodajne dla ustalenia zamiaru sprawcy przestępstwa oszustwa, są nie tylko okoliczności towarzyszące zawarciu umowy. Dokonując ocen na tej płaszczyźnie 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 otrzymaniu towaru oraz jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów należnych płatności (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 marca 2016 r., II AKa 21/16, Legalis nr 1549658).

Odnosząc się do sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k., należy jednoznacznie stwierdzić, że Sąd Rejonowy w pełni prawidłowo nie przydał waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, który utrzymywał, że w chwili zawarcia z pokrzywdzonym umowy (porozumienia), nie miał zamiaru oszukania pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom apelacji, przedmiotowe wyjaśnienia oskarżonego nie znalazły chociażby najmniejszego oparcia w pozostałym materiale dowodowym, a tym samym musiały być uznane jedynie za przyjętą linię obrony. Z kolei zeznania pokrzywdzonego K. M. Sąd a quo słusznie uznał za wiarygodne, gdyż znalazły one potwierdzenie w zeznaniach przesłuchanych w charakterze świadków P. i A. W. (1), H. R. i Z. S., tj. osób będących podobnej jak pokrzywdzony sytuacji. Należy przy tym zwrócić uwagę, że formułując zarzut rzekomej sprzeczności zeznań pokrzywdzonego K. M. ze zgromadzonymi w sprawie dowodami, obrońca oskarżonego nie wysilił się, aby wskazać chociażby jeden taki dowód, wyjąwszy oczywiście dowód z wyjaśnień oskarżonego, którym obrońca przyznaje prymat nad innymi licznymi dowodami, z którymi wyjaśnienia oskarżonego pozostają w oczywistej sprzeczności.

Wbrew stanowisku apelacji, działania oskarżonego muszą być oceniane w szerszej perspektywie, tj. nie tylko w odniesieniu do pokrzywdzonego K. M., ale także w odniesieniu do innych osób, które zawarły z oskarżonym podobne umowy. Jak wynika z ustalonych w sprawie okoliczności, osoby te od wielu lat toczyły bezskuteczne batalie sądowe mające na celu odzyskanie pieniędzy pożyczonych M. K. (1). J. W., który był wielokrotnie karany za oszustwa dostrzegł w tym szansę na zarobienie łatwych pieniędzy, tworząc klasyczny mechanizm oszustwa nakierowany na wyzyskanie osób, które znalazły się w trudnym położeniu. J. W. wykorzystał fakt, że przez długi okres czasu był prawą ręką M. K. (1), zaś później popadł z nim w konflikt, a nawet składał obciążające go zeznania, czym wzbudził zaufanie pokrzywdzonych przez K., na co wskazywał świadek A. W. (2). Następnie J. W., w rozmowach z niektórymi pokrzywdzonymi przekonywał ich, że wie gdzie, K. ukrył swój majątek, w tym nieruchomości, co również na pierwszy rzut oka musiało wydać się wiarygodne. Wszak przez wiele lat miał on wgląd w interesy K.. Kiedy więc J. W. zaproponował K. M. i innym pokrzywdzonym, że za określoną gratyfikacją finansową wskaże im majątek K., z którego będą mogli się zaspokoić, ci się na to zgodzili w zasadzie bez wahania. Co istotne, to J. W. przygotował stosowne umowy (porozumienia) w których zastrzegł na swoją rzecz gratyfikację finansową, która miała być wypłacona po zakończeniu egzekucji. Jednocześnie, jakkolwiek nie wynika to wprost z treści umów, warunkiem ich zawarcia było wpłacenie przez kontrahentów zaliczki w odpowiedniej wysokości, na poczet przyszłej gratyfikacji. W przypadku K. M. była to kwota 5.500 zł. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na zeznania świadka E. D., który wskazał, że J. W. złożył propozycję zawarcia podobnej umowy (porozumienia) także jego żonie żądając zaliczki w kwocie 5.000 zł, jednak ta odmówiła zapłaty jakichkolwiek pieniędzy z góry, ale jednocześnie zaproponowała J. W., że wypłaci na jego rzecz połowę pieniędzy, które uda się jej odzyskać dzięki jego pomocy, na co ten się nie zgodził. Wynika z tego, że podstawowym celem J. W. w zawarciu rzeczonych umów wcale nie było uzyskanie przewidzianych w umowach gratyfikacji (wypłacanych wszak dopiero po zakończeniu egzekucji), ale pobranie od kontrahentów określonych

zaliczek z góry. Gdyby tak nie było, to J. W. z pewnością przystałby na propozycję małżonki E. D., która była przecież dla niego o wiele korzystniejsza niż chociażby umowa zawarta z K. M., gdzie wysokość jego gratyfikacji ustalono na poziomie 15% od wyegzekwowanego roszczenia. Propozycja ta miała jednak jeden istotny z punktu widzenia zamiarów J. W. mankament, mianowicie nie przewidywała możliwości wypłaty na jego rzecz jakiegokolwiek zaliczki, co było dla niego nie do przyjęcia. Przedstawione okoliczności wskazują, że J. W. nie miał zamiaru wywiązywać się z zawartych umów, a jego celem było jedynie uzyskanie od kontrahentów zaliczek.

Brak zamiaru oskarżonego odnośnie wywiązania się z porozumienia zawartego z K. M. i A. R. w dniu 25 lipca 2012 roku potwierdza także szereg innych okoliczności, na które zwrócił już uwagę Sąd meriti. Pierwszą z nich jest oczywiście podanie przez oskarżonego w porozumieniu adresu pod którym nie przebywał (ul. (...) m. (...) w W.), co było o tyle istotne, że w świetle zapisów porozumienia strony miały pozostawać w stałym kontakcie i przekazywać sobie niezbędne dokumenty, w tym tytuły egzekucyjne. W ocenie Sądu ad quem, posłużenie się przez oskarżonego adresem pod którym nie zamieszkiwał, świadczy o tym, że nie miał czystych intencji. W przeciwnym razie, kierując się zasadami lojalności kontaktowej i uczciwości, podałby w porozumieniu swój aktualny adres zamieszkania, tak, aby nie było jakichkolwiek zakłóceń w komunikacji pomiędzy stronami porozumienia. Na uwagę zasługuje również fakt, że rzeczony adres oskarżonego był wpisany jako jego miejsce zameldowania w dowodzie osobistym, na co zwracali uwagę przesłuchani w sprawie świadkowie. Jest to o tyle zastanawiające, że jak wynika z zeznań pokrzywdzonego, który przeprowadził wizję lokalną, lokal przy ul. (...) m. (...) w W. znajduje się w suterenie i nikt w nim nie zamieszkuje. Nasuwa to kolejne poważne wątpliwości co do intencji oskarżonego. Opisane działania oskarżonego nie mogą być odebrane inaczej niż jako próba utrudnienia lub uniemożliwienia z nim kontaktu. Zresztą owe działania urzeczywistniły się po zawarciu porozumienia, gdyż oskarżony rzeczywiście unikał kontaktu z K. M., nie odbierał telefonów, nie odpowiadał na korespondencję mailową, wielokrotnie wymawiał się od spotkań wskazując na swoją chorobę lub częste wyjazdy zagraniczne oraz nie odbierał korespondencji (np. pisma z wypowiedzeniem porozumienia) kierowanej przez pokrzywdzonego na adres podany w porozumieniu. Podkreślić trzeba, że oskarżony zachowywał się identycznie także w stosunku do innych osób z którymi zawarł tożsame porozumienia, co osoby te potwierdziły będąc słuchane w charakterze świadków w niniejszej sprawie. Odmienne depozycje oskarżonego nie znajdują zatem oparcia w materiale dowodowym, toteż prawidłowo zostały uznane za niewiarygodne.

Jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy okolicznością, która świadczy o brak zamiaru oskarżonego wywiązania się z porozumienia zawartego z K. M. i A. R. jest również to, że oskarżony nie wykonywał swoich obowiązków objętych porozumieniem. Na mocy rzeczony porozumienia J. W. zobowiązał się do tego, że „wskaze składniki majątku trwałego należące do dłużnika M. K. (1) lub jego najbliższej rodziny, z którego to majątku przeprowadzana będzie egzekucja”. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w ramach porozumienia oskarżony nie zobowiązał się do podjęcia działań mających na celu ustalenie (odnalezienie) składników majątku M. K. (1) lub jego rodziny, ale do wskazania takich składników majątku. Taka konstrukcja zobowiązania oskarżonego w połączeniu z jego ustnymi zapewnieniami, mogła u pokrzywdzonego wzbudzić uzasadnione przekonanie, że oskarżony w momencie zawierania porozumienia ma już wiedzę o majątku trwałym M. K. (1) i jego rodziny, a wskazanie tego majątku jest jedynie kwestią czasu. Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że oskarżony nie wywiązał się z obowiązków określonych w porozumieniu z dnia 25 lipca 2012 roku, gdyż nie przedstawił K. M. żadnych informacji dotyczących jakichkolwiek składników mienia trwałego (nieruchomego) będącego w posiadaniu M. K. (1) czy jego rodziny. Takich informacji oskarżony nie przekazał także innym osobom z którymi zawarł porozumienia. Przeciwnie twierdzenia oskarżonego w tym zakresie są całkowicie gołosłowne, gdyż po pierwsze przeczą im zeznania pokrzywdzonego i świadków, którzy zawarli z nim podobne porozumienia, a po drugie, oskarżony, ani w toku postępowania przygotowawczego, ani w postępowaniu sądowym, nie tylko nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów dotyczących zlokalizowanego przez niego majątku nieruchomego M. K. (1), ale nawet nie podał lokalizacji i numerów działek, o których miał rzekomo informować K. M.. Zgodzić należy się z obrońcą, że sam fakt, iż tego rodzaju dokumenty czy informacje nie zostały ujawnione przez oskarżonego przed sądem, nie świadczy jeszcze o tym, że nie miał on zamiaru przedstawić ich pokrzywdzonemu. Takie zachowanie oskarżonego wskazuje bowiem jednoznacznie na to, że oskarżony rzeczonych dokumentów i informacji po prostu nie posiada. W przeciwnym razie ujawniłby je mając na względzie, że z uwagi na jego rolę procesową w niniejszej sprawie, powinien był przedstawiać dowody

na odparcie zarzutów oskarżenia, dotyczących niewykonania porozumienia. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że oskarżony niejako sam złapał się w pułapkę swoich pokrętnych wyjaśnień. Z jednej bowiem strony twierdził, iż wywiązywał się z postanowień porozumienia przekazując K. M. informacje dotyczące mienia M. K. (1), a z drugiej wskazywał, że nie podjął działań mających na celu wykonanie porozumienia, gdyż w świetle jego zapisów, mógł to uczynić dopiero po dostarczeniu mu przez K. M. odpowiedniego tytułu wykonawczego (nakazu zapłaty lub wyroku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności). Lektura przedmiotowego porozumienia z dnia 25 lipca 2012 r., które zostało sporządzone jednostronnie przez oskarżonego, nie daje jednak żadnych podstaw do przyjęcia, że warunkiem wykonania przez oskarżonego obowiązków wynikających z porozumienia było przedstawienie przez kontrahentów tytułu wykonawczego. Wszak oskarżony nie miał prowadzić czynności egzekucyjnych, do podjęcia których konieczny jest tytuł wykonawczy. Zresztą nie miał nawet żadnych uprawnień do prowadzenia egzekucji. Zadaniem oskarżonego było jedynie, jak już nadmieniono, wskazanie składników mienia trwałego M. K. (1) lub jego rodziny, z których kontrahenci mogliby przeprowadzić skuteczną egzekucję. Miał on zatem podjąć działania niejako na przedpolu postępowania egzekucyjnego, do czego z pewnością nie był mu potrzebny tytuł wykonawczy. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że J. W. już w chwili zawierania porozumienia z dnia 25 lipca 2012 r. dysponował tytułem wykonawczym wydanym przeciwko M. K. (1) na rzecz A. R., jednak pomimo tego nie wskazał żadnego majątku M. K. (1), z którego wierzycielka mogłaby się zaspokoić. W takim stanie rzeczy wyjaśnienia oskarżonego dotyczące przyczyn niewykonania porozumienia z powodu rzekomego braku tytułu wykonawczego są całkowicie niewiarygodne, gdyż oskarżony, ujmując to dosadnie, po prostu kłamie.

W przestępczy schemat działań oskarżonego wpisują się także jego działania polegające na składaniu K. M. (ale także innym osobom, które zawarły podobne porozumienia) deklaracji zwrotu pobranych zaliczek. Słusznie Sąd a quo zwrócił uwagę, że gdyby oskarżony rzeczywiście wywiązał się z porozumienia, jak to utrzymywał w toku postępowania, to nie deklarowałby zwrotu zaliczek pobranych na poczet wynagrodzenia. Inną kwestią jest natomiast to, że owe deklaracje oskarżonego miały na celu najprawdopodobniej jedynie spowodowanie wycofania przez K. M. oskarżenia przeciwko niemu. Oskarżony nigdy nie miał zamiaru zwrotu pobranych zaliczek, gdyż w przeciwnym razie uczyniłby to, co jednak pomimo upływu już kilku lat, nie nastąpiło. Wskazane zachowanie oskarżonego także świadczy o tym, że zawierając rzeczne porozumienie z dnia 25 lipca 2012 r. nie miał zamiaru wywiązać się z niego. Reasumując, podniesione zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k. są całkowicie chybione.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd meriti nie dopuścił się naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodu z akt Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. VIII K 77/09, XVIII 148/10 i XII 21/16, a nadto dowodu z przesłuchania w charakterze świadków P. K., A. M., J. K., G. G., W. K., T. W., A. C. i W. B.. Sąd Rejonowy w pełni słusznie oddalił wniosek o przeprowadzeniu dowodu z ww. akt karnych prowadzonych w sprawach oskarżonego M. K. (1), gdyż okoliczności na które został zgłoszony ten wniosek nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W przedmiotowej sprawie istotne było bowiem nie to czy istniały nieruchomości stanowiące własność M. K. (1), ale to, czy oskarżony wskazał takie nieruchomości pokrzywdzonemu K. M.. Sąd I instancji prawidłowo oddalił także wniosek o dopuszczenie dowodów z zeznań wymienionych wyżej świadków, którzy brali udział w sprawach przeciwko M. K. (1), gdyż po przesłuchaniu kilkunastu świadków spośród zawnioskowanych przez obronę, doszedł do słusznego przekonania, że osoby te nie mają wiedzy na temat umowy łączącej J. W. z K. M., a ponadto większość z nich jednoznacznie wskazywała, że nie zna oskarżonego W., nie zawierała z nim żadnych umów, a nawet nie miała z nim jakichkolwiek kontaktów. Sąd ad quem podziela ocenę Sądu a quo, że wymienione wnioski dowodowe w sposób oczywisty zmierzały do przedłużenia postępowania w sprawie.

Wobec niezasadności wszystkich zarzutów naruszenia prawa procesowego, nie było podstaw do zakwestionowania w jakiegokolwiek części prawidłowości poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie, w jakim Sąd ten przyjął, iż oskarżony J. W. swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w tym, że miał zamiar oszukania pokrzywdzonego już w momencie zawierania feralnego porozumienia z dnia 25 lipca 2012 r.

Reasumując stwierdzić należy, że tak jak nie budzi wątpliwości wina oskarżonego w odniesieniu do przypisanego mu w wyroku przestępstwa, tak również z aprobatą Sądu odwoławczego spotkało się rozstrzygnięcie Sądu I instancji

w zakresie orzeczonej kary. Sąd Okręgowy stwierdza, że wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat jest sprawiedliwa, toteż nie sposób uznać ją za rażąco surową. Sąd ad quem podziela obszerne i szczegółowe rozważania Sądu a quo dotyczące wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu. Orzeczona kara jest zgodna z określonymi w art. 53 k.k. ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, nie odznacza się również wysokością, którą można by uznać za niewspółmiernie wysoką, zarówno w odniesieniu do winy, jak i pozostałych okoliczności popełnionego przez oskarżonego czynu. Zdaniem Sądu Okręgowego tak orzeczona kara jest adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, zarazem spełnia cele zapobiegawcze i wychowawcze względem oskarżonego, a także uwzględnia potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Podkreślić przy tym trzeba, że w stosunku do oskarżonego nie było podstaw do ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Oskarżony J. W. był już bowiem wielokrotnie karany za przestępstwa godzące w różne wartości, w tym także przestępstwa przeciwko mieniu (m.in. oszustwa). Na wymiar orzeczonej wobec niego kary wpływ miała także okoliczność, że popełnił on czyn zarzucony mu w niniejszym postępowaniu w warunkach recydywy. Podkreślić również trzeba, że oskarżony nie czynił starań o naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, a jedynie składał w tym zakresie puste deklaracje. Istotne jest również to, że swoje przestępcze działania oskarżony skierował przeciwko osobom, które zostały pokrzywdzone przez innego przestępcę, tj. M. K. (1), a tym samym, grając na niskich pobudkach, uderzył w osoby, które znalazły się w trudnym położeniu. Można jedynie wyrazić nadzieję, że pobyt oskarżonego w warunkach więziennej izolacji, skłoni go do podjęcia krytycznej refleksji jego postępowania.

Z tych względów orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

Na marginesie można już tylko dodać, że ma rację oskarżyciel posiłkowy, kiedy wskazuje, że łączna kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez niego stanowi 15.500 złotych. Jednakże z uwagi na kierunek zaskarżenia (apelacja złożona wyłącznie przez obrońcę oskarżonego) w chwili obecnej nie można już czynić ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego. Stąd zarówno w czynie przypisanym, jak też w pkt II wyroku, gdzie został nałożony na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody musi pozostać kwota 15.000 złotych.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w instancji odwoławczej w oparciu o treść art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 3 i 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714). Ponadto, na podstawie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 628 pkt 1 k.p.k. oraz § 11 ust. 2 pkt 4 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela substydiarnego kwotę 840 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków zastępstwa procesowego.

SSO Monika Popielarska SSO Anna Szymacha – Zwolińska SSO Piotr Kluz