

Sygn. akt II Ka 278/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Walerczak

przy udziale Prokuratora Mirosława Michalskiego

po rozpoznaniu w dniach 10 czerwca i 8 lipca 2019 r.

sprawy **B. M. i M. G.**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę oraz oskarżoną

od wyroku Sądu Rejonowego w Sokołowie Podlaskim

z dnia 19 lutego 2019 r. sygn. akt II K 128/17

- wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od B. M. i M. G. po 420 złotych na rzecz A. Ś. (1) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
- zasądza od B. M. na rzecz Skarbu Państwa 120 złotych tytułem opłaty za II instancję oraz 10 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego;
- zwalnia oskarżoną M. G. od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję stwierdzając, że wydatki tego postępowania ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 278/19

UZASADNIENIE

B. M. oraz **M. G.** zostali oskarżeni o to, że w okresie od 27 sierpnia 2015 r. do 2 stycznia 2016 r. w nieustalonym miejscu, ze skutkiem w S., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili A. Ś. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.957,32 zł w ten sposób, iż będąc właścicielami firmy (...) Sp. z o.o. z Z., działając wspólnie i w porozumieniu za pomocą wprowadzenia w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu poprzez złożenie wniosku o przeprowadzenie egzekucji komorniczej w stosunku do A. Ś. (1) na podstawie nakazu zapłaty względem jej firmy kwotę 3400 zł zatajając przy tym częściową spłatę tego zadłużenia w kwocie 687,34 zł przez A. Ś. (1), po czym otrzymali od tegoż komornika zabezpieczoną całkowitą kwotę pieniędzy wynikającą z nakazu jw. w momencie gdy A. Ś. (1) spłaciła całe zadłużenie względem firmy (...) nie informując komornika jw. o tym zwrocie,

a następnie wystawili i przekazali fikcyjną fakturę VAT nr (...) r. na kwotę 2850 zł Firmie Handlowej (...) która nigdy nie była zrealizowana przez ich firmę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Sokołowie Podlaskim wyrokiem z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. II K 128/17:

1. oskarżonego **B. M.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, stanowiącego występki z art. 286 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. oskarżoną **M. G.** uznał za winną dokonania zarzucanego jej czynu, stanowiącego występki z art. 286 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył oskarżonej karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i w zw. z art. 70 § 1 kk zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;
3. na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonej M. G. karę 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny i ustalił wysokość stawki dziennej na 10 (dziesięć) złotych;
4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżoną do informowania Sądu o przebiegu okresu próby nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy;
5. zasądził od oskarżonych M. G. i B. M. na rzecz A. Ś. (1) kwoty po 800 (osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
6. zasądził od oskarżonego B. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180,00 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty oraz 128,25 (sto dwadzieścia osiem i 25/100) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania, oskarżoną M. G. zwolnił od opłat oraz obowiązku zwrotu wydatków postępowania, wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Wyrok ten w całości zaskarżyli obrońca oskarżonego B. M., oskarżona M. G. oraz oskarżony B. M. osobiście.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i art. 4 kpk, przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz pominięcie przy ocenie dowodów zebranych w sprawie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przypisaniu oskarżonemu winy i przyjęcie, że miał on zamiar popełnienia na oszustwa na szkodę A. Ś. (2) mimo, że z zebranych dowodów nie wynika, aby zamiar oszustwa został kiedykolwiek przyjęty, a nadto, nie wynika, aby przed skierowaniem wniosku do Komornika Sądowego oskarżony miał wiedzę o spłacie zobowiązania przez A. Ś. (2);
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na pominięciu w przyjętym opisie stanu faktycznego istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz wadliwym ustaleniu wymiaru szkody.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca oskarżonego podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Podnosząc wszystkie powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie B. M. od zarzucanego mu czynu.

Oskarżona M. G. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4 kpk i art. 7 kpk, poprzez niezastosowanie zasady obiektywizmu, a więc brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, a także naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na bezzasadnym przypisaniu winy oskarżonej oraz przyjęciu, że oskarżonej towarzyszył zamiar oszustwa na szkodę A. Ś. (1);
3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na pominięciu w przyjętym stanie faktycznym istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie;
4. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej wobec oskarżonej.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie jej od zarzucanego czynu z art. 286 § 1 kk.

Oskarżony B. M. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, poprzez zastosowanie art. 286 § 1 kk przypisanie winy za czynność sprawczą, a tym samym błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na bezzasadnym przypisaniu winy oskarżonemu oraz przyjęciu, że towarzyszył zamiar oszustwa na szkodę A. Ś. (2);
2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4 kpk i art. 7 kpk, poprzez niezastosowanie zasady obiektywizmu, a więc brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a także naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów;
3. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 2 kpk, poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości;
4. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na pominięciu w przyjętym stanie faktycznym istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie;
5. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej wobec oskarżonego.

W toku rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonego B. M. poparł apelację obrońcy oskarżonego oraz osobistą apelację oskarżonego i wnioski w nich zawarte. Obrońca oskarżonej M. G. poparł apelację oskarżonej i wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji B. M. i apelacji jego obrońcy. Podał pod rozwagę Sądu charakter udzielonego pełnomocnictwa przez oskarżycielkę posiłkową jedynie w stosunku do B. M.. Oskarżony poparł w całości złożoną apelację i wszystkie zarzuty oraz wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji swojego obrońcy. Na pytanie Przewodniczącej oskarżony oświadczył, że nie naprawił szkody, do której naprawienia był zobowiązany prawomocnym wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2015 r. Oskarżona M. G. poparła apelację osobistą w całości. Prokurator wniósł o utrzymanie wyroku w mocy. Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o utrzymanie wyroku w mocy, przyłączył się do stanowiska prokuratora, wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej na rzecz oskarżycielki posiłkowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wszystkie wniesione w tej sprawie apelacje jako bezzasadne, nie zasługiwały na uwzględnienie. Podniesione w nich zarzuty w głównej mierze pokrywały się, ta sama argumentacja została wykorzystana przez wszystkich skarżących i same względy w wyroku pierwszoinstancyjnym przemawiały za skazaniem obojga oskarżonych za przestępstwo oszustwa popełnionego wspólnie i w porozumieniu, dlatego też możliwym było łączne odniesienie się wniesionych środków odwoławczych.

Postępowanie pierwszoinstancyjne zakończone wydaniem zaskarżonego wyroku zostało przeprowadzone z poszanowaniem wymogów płynących z przepisów art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, zaś poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne pozbawione są błędów.

Tok rozumowania przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, pozbawiony luk, czytelny i poprawny logicznie. Sąd Rejonowy analizował przy tym i rozważał wszystkie dowody zebrane w sprawie i nie pominął żadnego z nich, zachowując nakazany ustawą obiektywizm w stosunku do stron procesowych, ważąc i właściwe znaczenie przypisując okolicznościom korzystnym i niekorzystnym dla oskarżonych. W rozstrzygnięciu pierwszoinstancyjnym nie pominięto ani chronologii wydarzeń wskazanej przez wszystkich skarżących, ani okoliczności płynących z rozliczeń stricte cywilnych. W przedmiotowej sprawie nie zaistniały również wątpliwości, których rozstrzygnięcie nie byłoby możliwe w wyniku postępowania dowodowego (art. 5 § 2 kpk).

Warto było zauważyć, iż oskarżony w swojej apelacji osobistej jako jedyny podniósł zarzut obrazy art. 286 § 1 kk. Naruszenie treści tegoż przepisu w jego ocenie polegało na niesłusznym zastosowaniu tej normy w wyroku Sądu Rejonowego. Zarzut obrazy przepisu prawa materialnego można jednak podnieść tylko wówczas, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zastosowania konkretnego przepisu, zaś oskarżony w swojej apelacji osobistej postąpił dokładnie odwrotnie.

W orzecznictwie wskazuje się, iż tylko akceptacja ustaleń faktycznych, jako prawidłowych, pozwala na skuteczną polemikę z prawidłowością wykładni prawa materialnego i dokonaną przez Sąd subsumpcją danej normy do ustalonej rzeczywistości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. II AKa 483/13, Legalis Numer 831351). Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to, co Sąd I instancji ustalił, lecz to, co sąd powinien był ustalić zdaniem skarżącego. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest bowiem w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 430/16, KZS 2017 nr 4, poz. 15, Legalis Numer 1576697).

W ocenie Sądu Okręgowego, kwestie prawidłowości nazewnictwa mają jednak drugorzędne znaczenie, albowiem argumentacja wykorzystana w apelacji osobistej oskarżonego przy zarzucie obrazy art. 286 § 1 kk mieści się w kwestowaniu oceny poszczególnych dowodów i dotyczy tych samych kwestii, które poruszono w pozostałych apelacjach przy obrazie art. 4 kpk i art. 7 kpk.

Ocena dowodów o charakterze osobowym, w tym wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków, została przeprowadzona przez Sąd Rejonowy we wzajemnym powiązaniu, a odrzucenie określonych fragmentów depozycji miało miejsce w sytuacji, gdy wyraźnie przeczyły im wiarygodne dowody w postaci dokumentów, bądź też w sytuacji gdy konkurencyjne w swojej wymowie co do sprawstwa oskarżonych dowody osobowe i wnioski z nich płynące popierały zasady prawidłowego rozumowania związane z nieodpartą logiką sytuacji i doświadczenie życiowe.

Wskazywana przez skarżących chronologia wydarzeń (tj. 04.09.2014 r. , 04.09.2014 r. – wydanie nakazu zapłaty, 27.08.2015 r. – wniosek o egzekucję komorniczą, 01.09.2015 r. - zapłata 2.850 zł przez A. Ś. (2) oraz 10.09.2015 r. – wyegzekwowanie całości kwoty wynikającej z nakazu zapłaty przez komornika) nie podważyła prawidłowości pierwszoinstancyjnego rozumowania odnośnie dążenia przez oskarżonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną, skoro pomimo spłaty zadłużenia nikt nie poinformował komornika, aby przerwał procedurę egzekucyjną. Twierdzenie oskarżonego o braku podstaw do zaliczenia wpłaty z dnia 01.09.2015 r. w wysokości 2.850 zł na poczet zobowiązania ze względu na wysokość zobowiązania orzeczonego na podstawie wyroku nakazowego, tj. 3400 zł i brak opisu tej wpłaty, miało charakter wyłącznie polemiczny, skoro sprowadzało się do prostego wskazania na różnice obu kwot. Idąc tą drogą rozumowania, niemożliwym byłoby częściowe spełnienie świadczenia przez dłużnika. Pamiętać należało przecież, iż w dacie 01.09.2015 r. pokrzywdzona nie miała żadnych innych zobowiązań wobec spółki (...), a oskarżony fikcyjną fakturę za „konsultacje” wystawił dopiero z dniem 02.01.2016 r. – a zatem kilka miesięcy po wpłacie 2.850 zł, która miała miejsce 01.09.2015 r. Przez okres kilku miesięcy doszło do posiadania na koncie bankowym nadprogramowych środków pieniężnych, mających swoje źródło w dwukrotnym spełnieniu tego samego świadczenia, a zatem do czynienia mieliśmy z bezpodstawnym wzbogaceniem. Chociaż Sąd Rejonowy przemilczał ów fakt w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (art. 455a kpk), zamiar

oskarżonego winien być poddany pod rozagę również z uwzględnieniem tego okresu (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 marca 2018 r., sygn. II AKa 14/18, Legalis Numer 1809566).

Oskarżeni nie podjęli żadnych starań o zwrot nadpłaconej przez pokrzywdzoną kwoty, wręcz przeciwnie doszło do wystawienia następnej faktury w dniu 02.01.2016 r. Pamiętać przy tym należało, iż korzyść majątkowa, to przysporzenie majątku zarówno przez zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów. Wystawienie faktury za niezlecone, niewykonane czynności niewątpliwie mieści się w zakresie próby legalizacji uzyskanej bezpodstawnie, w wyniku oszukańczych zabiegów, korzyści majątkowej.

Zgodnym z art. 7 kpk i doświadczeniem życiowym pozostaje, iż rozmów odnośnie terminu spełnienia zaległych i wzajemnych płatności między kontrahentami (nawet występującymi w różnych konfiguracjach pod względem spółki z o.o., którą reprezentują – czy to (...), czy (...), tak jak było to w przypadku oskarżonego), nie sposób uznać za „konsultacje” biznesowe.

Fikcyjność w/w faktury z dnia 02.01.2016 r. została wykazana w pierwszoinstancyjnym postępowaniu karnym przeprowadzonym w tej sprawie, zaś okoliczność, że nie kwestionowały jej uprzednio organy podatkowe nic w tej kwestii nie zmienia i nie może implikować bezkarności oskarżonych. Przez prymat art. 8 kpk uznać należy, iż sąd rozpoznający sprawę ma możliwość, a nie obowiązek opierania się na ustaleniach innego organu i na tym polega zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 lipca 2018 r., sygn. II AKa 50/18, Pr. 2019 nr 4, poz. 39, Legalis Numer 1865535). Z zeznań świadka M. B. jasno wynikało, iż w czasie kiedy pracowała w (...) nigdy nie wystawiono faktur za „konsultacje”, co słusznie odnotował Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, wyciągając z tego racjonalne wnioski.

Sąd Odwoławczy nie podzielił również argumentów skarżących dotyczących braku logowania się B. M. do konta internetowego Banku (...) w kontekście jego świadomości dokonania przez A. Ś. (2) wpłaty 2.850 zł w dniu 01.09.2015 r. Nie wszystkie fakty ustalone przez Sąd I instancji muszą być oparte na dowodach bezpośrednich, ale mogą wynikać także z nieodpartej logiki sytuacji oraz jednoznacznego kontekstu ustalonej sekwencji faktów ubocznych, na podstawie których doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna istotnie wystąpiła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. V KK 379/17, opubl. Prok. i Pr. 2018/9/4, 10; KZS 2018/10/21; KZS 2018/10/24, Legalis Numer 1773009).

W ocenie Sądu Okręgowego, w tym miejscu wystracającym będzie wskazanie, iż miesięczny dochód oskarżonego i oskarżonej wynosił ok. 2.000 zł, zaś brak zorientowania się przez ich, iż na koncie spółki, której sprawami się zajmowali i stanowiło to ich główne źródło dochodu, znajdują się dodatkowe środki, przeczy właśnie doświadczenie życiowe i niedoparta logika sytuacji. Wystarczającym było porównanie nie tylko comiesięcznych wyciągów z tegoż konta, lecz już samo sprawdzenie stanu dostępnych środków za pośrednictwem bankomatu bez dokonywania jakiegokolwiek operacji (obciążenia, przelewów, wpłat czy też wypłat).

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie odnotował, iż świadomość oskarżonych odnośnie wpłat oscylujących w granicach 100-150 zł, jakie dokonywała A. Ś. (2) wynikała wprost z wyjaśnień oskarżonej M. G., a złożenie pozwu o zapłatę w postępowaniu nakazowym i następnie wniosku o egzekucję komorniczą celowo nie uwzględniało sumy tychże wpłat (687,34 zł).

Wielokrotne podkreślanie we wniesionych środkach odwoławczych na posługiwanie się przez oskarżonych prawomocnym wyrokiem nakazowym o sygn. VII GNc 4777/14 przy jednoczesnej świadomości, iż jego wydanie przez referendarza Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ nie zostało poprzedzone złożeniem wszystkich stosownych dokumentów celem prawidłowości ustalenia stanu faktycznego zadłużenia, nie mogło przynieść oczekiwanego rezultatu. Przede wszystkim, pokrzywdzona nie kwestionowała, iż jest dłużniczką i zapłaciła wymaganą kwotę, mimo tego, iż oskarżony reprezentował uprzednio A. (...), która to spółka była z kolei jej dłużnikiem. Powyższe okoliczności powodowały, iż uwaga oskarżonego donośnie tego, iż zaskarżany wyrok utwierdzi A. Ś. (2) w przekonaniu o możliwości ignorowania prawomocnych orzeczeń cywilnych i stanowi nawoływanie do anarchii (k. 487) nie mogło się ostać, jako w oczywisty sposób nie przystające do realiów tej konkretnej sprawy. Charakterystycznym

pozostawało także, iż paradoksalnie sam oskarżony na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 lipca 2019 r. przyznał się do nierespektowania prawomocnego wyroku - nie naprawił szkody na rzecz pokrzywdzonej A. Ś. (2) w wysokości 40.025,03 (czterdziestu tysięcy dwudziestu pięciu i 03/100) złotych, do której naprawienia był zobowiązany wyrokiem Sądu Okręgowego w Siedlcach o sygn. II Ka 326/15 od 28 sierpnia 2015 r., a zatem od niemal 4 lat.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż poziom wykazanej przez pokrzywdzoną staranności w postępowaniu cywilnym, ewentualny sprzeciw lub zaskarżenie, bądź nie, wydanych w nim orzeczeń, w tym także ich skuteczność, nie może mieć wpływu na konstatację odnośnie wypełnienia przez oskarżonych znamion przestępstwa oszustwa w tej sprawie (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2019 r., sygn. V KO 80/18, Legalis Numer 1921226). Uznać należy także, iż korzystanie przez pokrzywdzoną z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, nie wyłączało tego, że mogła ona ulec oszustwu wskutek swojego zaufania do uczciwości kontrahenta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ugruntowanym pozostaje pogląd, iż okoliczność, że pokrzywdzony nie zachował ostrożności, nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa oszustwa. Na gruncie art. 286 § 1 kk Sąd nie bada tego, czy pokrzywdzony dopełnił należytej staranności przed dokonaniem rozporządzenia mieniem, ale bada, czy druga strona zachowała się uczciwie i nie wprowadziła go w błąd albo nie wykorzystała jego błędu celem doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2018 r., sygn. II AKa 386/17, LEX nr 2514688).

Pozbawionym merytorycznych podstaw był także argument odnośnie tego, iż część kwoty poniesionej przez pokrzywdzoną szkody, wskazanej w zaskarżonym wyroku, stanowią koszty komornicze, które z kolei regulują przepisy prawa, skoro egzekucja komornicza przeprowadzona wobec pokrzywdzonej i wszystkie jej następstwa była efektem zatajenia przez oskarżonych spłaty zadłużenia przez A. Ś. (2) bezpośrednio na konto spółki, którą reprezentowali. Bez powyższego zatajenia do egzekucji komorniczej i jej następstw, a zatem potrącenia z konta dłużnika kosztów komorniczych w ogóle by nie doszło. Sąd Odwoławczy nie miał zatem zastrzeżeń do pierwszoinstancyjnego ustalenia wysokości szkody - 4.957,32 zł, uznając za element składowy tej kwoty również niesłusznie wyegzekwowane od pokrzywdzonej koszty komornicze.

Jak orzekł Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 października 2018 r., sygn. II AKa 145/18, komornik również może być osobą, wobec której sprawca czynu podejmuje oszukańcze działania i w ich wyniku komornik dokonuje rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego (LEX nr 2605262). W tej konkretnej sprawie decydującym momentem było nie samo złożenie wniosku o egzekucję komorniczą – chociaż winna być ograniczona, lecz brak wycofania go w sytuacji uregulowania przez pokrzywdzoną pozostałego zadłużenia i następcze, nieuprawnione podjęcie próby legalizacji bezpodstawnego wzbogacenia z pośrednictwem fałszywej faktury VAT za „konsultacje”.

W przekonaniu Sądu II instancji, Sąd Rejonowy nie uchybił również zasadzie in dubio pro reo. Przepisy art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają charakter rozłączny. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe w sposób kompletny i podda zgromadzone dowody ocenie spełniającej wymogi art. 7 kpk może dojść do zastosowania tej zasady. Nastąpi to wówczas, gdy w oparciu o przeprowadzoną w sposób respektujący art. 7 kpk ocenę dowodów, nadal będą istnieć wątpliwości, których nie da się rozstrzygnąć. Równocześnie zasada ta dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć Sąd orzekający, a nie strona.

Nietrafnym był również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący ustalenia zamiaru oszukańczego po stronie oskarżonych. Zamiar choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, podlega identycznemu dowodzeniu, jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, a więc z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia i wnioskowania. W przedmiotowej sprawie oszukańczy zamiar oskarżonych został wyprowadzony przez Sąd I instancji z konkretnych przejawów zachowania oskarżonych, ich działań, przemilczeń i zaniechań.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wyrażonym w wyroku z dnia 03 kwietnia 2013 r., sygn. akt II AKa 80/13 przy ustaleniu zamiaru sprawcy, który nie przyznaje się do winy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności (w tym dotyczące strony przedmiotowej), na podstawie których można by wyprowadzić wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem. Nie budzi wątpliwości pogląd, iż o zamiarze zagarnięcia mienia można wnioskować

również z zachowań sprawcy składających się na elementy strony przedmiotowej przestępstwa, a nie tylko z jego wyjaśnień, w których ów zamiar kwestionuje (Legalis, Numer 999517).

Efektywność odwołania się do naruszenia zasady obiektywizmu wiązała się z wykazaniem naruszenia konkretnych przepisów karnoprosesowych, czemu obrońca w ramach wniesionego środka zaskarżenia nie podołał.

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on być wynikiem nieznamośności określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk), np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. II AKa 256/16, Legalis Numer 1576843)

Zarzuty dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych, podniesione przez skarżących w tej sprawie, miały charakter wtórny wobec obrazu art. 7 kpk. Oparcie wniesionych apelacji na zarzutach mieszanych, tj. twierdzeniach odpowiadającym kilku podstawom odwoławczym, nie spowodowało jednak, iż Sąd Odwoławczy zobligowany był do ponownego omawiania tych samych kontrargumentów.

Odnosząc się do problematyki kary wymierzonej oskarżonym i kwestii braku jej warunkowego zawieszenia w przypadku B. M., przypomnieć należy, iż ingerencja Sądu Odwoławczego w orzeczenie o karze może nastąpić tylko i wyłącznie wówczas, gdy różnica między karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą którą należałoby orzec jest znaczna, rażąca, nie może sprowadzać się do różnic nieznaczących, bo byłoby to sprzeczne z normą art. 438 pkt 4 kpk, z której jednoznacznie wynika, że podstawą zmian może być jedynie rażąca - a więc nie każda - niewspółmierność kary.

W ocenie Sądu Okręgowego, wskazanego wyżej kryterium nie spełnia pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie o karze 7 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej obojgu oskarżonym. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku przekonują, iż Sąd Rejonowy przesłankom łagodzącym oraz obciążającym nadał właściwą rangę i znaczenie oraz w należyty sposób uwzględnił kodeksowe kwalifikatory dyrektyw wymiaru kary, które wpływają na jej wymiar. Kary te zawierają w sobie ładunek dolegliwości koniecznej dla pełnego uświadomienia oskarżonym konieczności poszanowania przepisów prawa.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, B. M. nie zasługuje po raz kolejny na obdarzenie go dobrodziejstwem zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i w tym względzie sytuacja procesowa oskarżonych i finalne rozstrzygnięcie o karze wymagało zróżnicowania. Tylko kara bezwzględna, którą B. M. odbędzie w warunkach izolacji więziennej, spełni swoje cele, skłaniając oskarżonego do pogłębionej refleksji nad swoim postępowaniem oraz logicznych wniosków w zakresie nieopłacalności łamania po raz kolejny przepisów prawa. Tego rodzaju przekonanie bazuje na całościowej ocenie nie tylko postawy oskarżonego, ale także jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Żadna z tychże przesłanek nie przemawia na jego korzyść. Brak jest zatem zasadniczych powodów, aby akurat tego sprawcę premiować i po raz kolejny bezzasadnie w świetle jego dotychczasowej karalności, obdarzać pozytywną prognozą kryminologiczną.

W świetle powyższego wywodu, przy braku okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 kpk i art. 440 kpk) i stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w Siedlcach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk Sąd Okręgowy zasądził od B. M. i M. G. na rzecz A. Ś. (2) po 420 (czteryście dwadzieścia) złotych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym (§ 11 ust. 2 pkt 4 w zw. z ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Sąd Okręgowy na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), obciążył oskarżonego kosztami sądowymi za II instancję (opłatą w wysokości 120 zł i ½ ryczałtu za doręczenia pism w sprawie – 10 zł).

Mając na względzie trudną sytuację majątkową oskarżonej, Sąd Okręgowy na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.), zwolnił ją od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.