

Sygnatura akt IV Ka 565/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie :	SO Elżbieta Marcinkowska SO Mariusz Górski
Protokolant :	Marta Synowiec

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

rozpoznawał sprawę **T. N.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 29 maja 2013 roku, sygnatura akt II K 638/12

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł. z Kancelarii Adwokackiej w D. 516, 60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygnatura akt IV Ka 565/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 maja 2013r. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, w sprawie o sygn. akt II K 638/12, uznał T. N. za winnego tego, że:

I. w okresie 24 kwietnia 2010r. do dnia 11 maja 2010r. w D. i W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia w błąd M. B. co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania sprowadzenia na rzecz pokrzywdzonego sprzętu w postaci laptopa i dwóch kamer i na poczet ceny tego sprzętu pobrał od pokrzywdzonego 2.560 zł a także co do zamiaru współpracy w zakresie handlu telefonami komórkowymi i wywiązania się z zobowiązania sprowadzenia 56 szt. telefonów marki N. i na poczet tej inwestycji pobrał od pokrzywdzonego 16.000 zł, czym doprowadził M. B. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w łącznej kwocie 18.560 zł, tj. czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286§1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

II. w okresie od dnia 23 kwietnia 2010r. do 10 maja 2010r. w miejscowości K., J., O., W., O., T.i W.działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po uprzednim wystawieniu pokwitowań – odbiorów wpłaty „KP” potwierdzających dokonanie przez nich wpłaty na rzecz (...) sp. z o.o.z/s w W.i pobraniu od nich pieniędzy w łącznej kwocie 2058,66 zł przywłaszczył w ten sposób powierzone mu pieniądze, czym działał na szkodę w/w spółki, tj. występku z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 12k.k. i za to wymierzył mu na podstawie tego przepisu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. połączył oskarżonemu tak wymierzone kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził od oskarżonego T. N. na rzecz:

- M. B. kwotę 18.560 zł tytułem naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
- (...) sp. z o.o. z/s w W. kwotę 2.058,66 zł tytułem naprawienia szkody w całości wyrządzonej przestępstwem z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony T. N., który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dokonaniu przez Sąd oceny zeznań pokrzywdzonego M. B., A. B. oraz K. K. sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego, co w konsekwencji prowadzi do błędnego ustalenia, że oskarżony pobrał od pokrzywdzonego kwotę 18.560 zł a od klientów (...) sp. z o.o. w W. kwotę 2.058,66 zł;

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 193§1 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność ustalenia czy stan emocjonalny pokrzywdzonego który jest hazardzistą, umożliwia mu składanie zeznań przed Sądem podczas gdy Sąd już podczas przesłuchania pokrzywdzonego posiadał wiedzę na temat jego nałogu oraz (co zostało potwierdzone w uzasadnieniu wyroku) miał wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonego;

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 284 §2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji gdy przyznanie się oskarżonego do pobrania kwoty 1000 zł od klientów (...) sp. z o.o. nie dowodzi istnienia zamiaru bezpośredniego ich przywłaszczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo trafna, choć wniosek o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie, uznać należy co najmniej za przedwczesny, bo choć – w przypadku czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – brak bezpośrednich dowodów, a wersja oskarżonego, jak i pokrzywdzonego, jawi się (na obecnym etapie) jako równie prawdopodobna, poczynienie ustaleń w oparciu o relacje M. B., bez wnikliwego zweryfikowania jego prawdomówności, nie może być zaaprobowane. Niemniej nie można „z góry” założyć, że jest niewiarygodna.

Rację ma skarżący, iż sam sąd meriti dostrzegł niespójności relacji pokrzywdzonego, które nakazywały ze szczególną ostrożnością zweryfikować jego słowa (k.469). Mimo tego zaniechał wnikliwego sprawdzenia wersji pokrzywdzonego, ograniczając się do stwierdzenia, że „zeznania M. B. tym bardziej zasługują na wiarę, gdy zważy się ich szczerość (...) bo nie wypierał się, że do 2009r. miał problemy z hazardem. Nie zaprzeczał też, że niemal każdorazowo z opóźnieniem dokonywał wpłat pieniędzy...” (k. 471), konkludując następnie, że nie złożyłyby i podtrzymywałyby zeznań fałszywie obciążających oskarżonego, po pouczeniu go o odpowiedzialności karnej (k. 471).

A to z zeznań samego M. B. wynika z jednej strony, że uzależnił się od hazardu (zakładów bukmacherskich), popadł z tego tytułu w długi i na ich spłatę zaciągnął kredyt w kwocie 25.000 zł (k. 206), z drugiej zaś, że pieniądze, które miał przekazać T. N. miały pochodzić z jego oszczędności (i to tych, do których nie miała dostępu jego narzeczona, kontrolująca stan jego konta), to pozostaje pytanie czy w tym okresie istotnie miał jakiegokolwiek „dodatkowe” oszczędności?

Z dołączonego do akt sprawy wyciągu konta pokrzywdzonego wynika m.in. to, że jego wynagrodzenie za pracę za kwiecień 2010r. w (...) wyniosło 1742,09 zł, a rata kredytu, który spłacał – 1799,67 zł (k. 449).

W tym też czasie pokrzywdzony nie wpłacił 6.229,56 zł na konto firmy (...) sp. z o.o. z/s w W., z których w ciągu 5 dni (licząc od 23.04.2010r.) winien był się rozliczyć. Wpłaty dokonał osobiście (gotówką) w dniu 12.05.2010r. (k.382), zatem dzień po otrzymaniu kredytu w kwocie 9.084,80 zł (k. 216 – 226,450).

Gdy porówna się wielkość dochodów i wydatków to koniecznym wydaje się zweryfikowanie tego, czy M. B. mógł istotnie przekazać oskarżonemu w przeciągu kilku dni łącznie 18.560 zł (pomiędzy 24.04.2010r. a 11.05.2010r.). Otwartym pozostaje także pytanie czy istotnie pokrzywdzony jest tak szczerą i prawdopodobną osobą, jak to założył sąd orzekający a pomiędzy nim a oskarżonym nie wytworzył się specyficzny układ, gdyż:

- wbrew ustaleniom sądu co do rzeczywistego powodu skrócenia okresu wypowiedzenia M. B. oraz powodu i wyników kontroli przeprowadzonej przez R. M. 12.05.2010r., jak również „opóźnienia” w rozliczeniu z firmą (...) (k. 472), a co wynika z treści notatki służbowej sporządzonej przez R. M. (k. 72) i zeznań tego świadka, to pracodawca powziął wątpliwości co do rzetelności w wywiązywaniu się z obowiązków i prawdziwości zarówno M. B., jak i T. N.;
- błędnie przyjął sąd, że wpłata 6.229, 56 zł nastąpiła z 5 - dniowym opóźnieniem (termin rozliczenia należy liczyć od 23.04.2010r., tj. dnia sporządzenia raportu kasowego). Zatem owo opóźnienie wynosiło 19 dni (a nie 5, jak przyjął to sąd) i wpłata nastąpiła dopiero po uzyskaniu przez M. B. kredytu (rodzi się pytanie czy był to tylko przypadek?);
- gdy natomiast porównać treść notatki sporządzonej z kontroli pracy pokrzywdzonego i oskarżonego w dniu 12.05.2010r. oraz zeznań R. M., to zakwestionowana opinia pracodawcy dotycząca M. B., jawi się w zgoła innym świetle aniżeli przyjął to sąd I instancji.

R. M. zeznał wszak, że „doszli do wniosku, że coś nie gra z (...) przedstawicielami, jak dzwoniłiśmy do nich to nigdy nie było ich dwóch, ponieważ jeden przekazywał obowiązki drugiemu, to powinni być razem” (k. 346). Taki sam powód kontroli wymieniony został w owej notatce (k. 72). Co istotne z relacji tego świadka wynika, że nie tylko T. N., ale i M. B. potrafił przekonywująco kłamać i wprowadzać w błąd, co unaocznia sprawa nie tylko owych 6.229, 56 zł (pokrzywdzony skłamał, że wpłacił je kilka dni wcześniej, zaś 12.05.2010r. był w banku z reklamacją), ale podawanie fikcyjnych miejsc pobytu w czasie, kiedy poszukiwał ich świadek oraz powodów niestawiennictwa w wyznaczonym przez kontrolującego miejscu.

Z treści notatki wynika także, że „zażyłość” pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym było daleko głębsza aniżeli przyjął to sąd a quo. R. M. wprost stwierdził, że nie tylko jeden drugiemu zapewniał „swoiste alibi”, ale i „raz pieniądze pobierał pan B. a raz pan N.” (k. 346).

Tych kwestii sąd w ogóle nie analizował, a mimo tego zeznania R. M. uznał za potwierdzające wersję pokrzywdzonego i „sprzeciwiające się” treści opinii z firmy (...) (k. 472).

Tu także sąd meriti popadł w swoistą sprzeczność, bowiem z jednej strony przyjął, że zachowanie pokrzywdzonego świadczy o jego naiwności („niesłychanej wręcz nieprawdopodobnej” – k. 469), by następnie uznać, że usprawiedliwieniem takiego zachowania były „skłonności pokrzywdzonego do podejmowania ryzykownych, nierozważnych decyzji”, a przekazanie kwoty 8.000 złotych nastąpiło „w czasie, gdy jeszcze nic nie wskazywało, że

oskarżony nie wywiąże się z zobowiązania”. Takim momentem, który, zdaniem sądu, nakazywały powziąć wątpliwość co do intencji oskarżonego, było przekazanie oskarżonemu kolejnej kwoty - 560 zł (k. 470).

Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że 560 złotych (rzekomo na opłatę dla kuriera) pokrzywdzony przekazał T. N. 2 - 3 dni po zaliczce (k. 205v), którą wręczył 24.04.2010r., natomiast przekazanie środków przeznaczonych na wspólny „interes” z telefonami marki N. miało nastąpić 28.04.2010r.

W tych okolicznościach, gdy uwzględni się stanowisko sądu, zachowanie M. B. jawi się jako jeszcze bardziej zaskakujące i irracjonalne.

Z tego też względu, nie negując ani tego, że T. N. jest istotnie osobą, której przeszłość każe wątpić w jego szczerą intencję oraz prawdomówność, to jednakże okoliczność ta nie może stanowić decydującej przesłanki dla zdyskredytowania jego wersji wydarzeń. Wszak nie przeczył, że propozycję sprowadzenia sprzętu pokrzywdzonemu złożył, a jego twierdzenia, że M. B. jest nadal osobą uzależnioną od hazardu i pieniądze, które rzekomo miał mu przekazać, przegrał, nie jest nieprawdopodobne. Twierdzenie sądu, że relacje pomiędzy mężczyznami nie były takie, by oskarżony, już po 12.05.2010r., „krył” pokrzywdzonego przed narzeczoną, jakkolwiek prawdopodobne, to w świetle wcześniejszych zachowań samego M. B., który „tworzył” sobie nader zręcznie wytłumaczenia i wciągał w to właśnie oskarżonego, nie może być uznane za pewne i jedynie słuszne.

W tym stanie sprawy Sąd Rejonowy w Wałbrzychu przy ponownym rozpoznaniu zobligowany będzie do ponownego, szczegółowego przesłuchania M. B., w tym z udziałem psychologa, na okoliczność m.in. jego uzależnienia od hazardu i podjętych (co wynika z jego dotychczasowych zeznań) starań o zerwanie z nałogiem, stanu majątkowego (w tym ciężących na nim zobowiązań), zwłaszcza w kontekście „przetrzymywania” środków firmowych i ciężących na nim zobowiązaniach.

Konieczne jest także przesłuchanie K. K. na okoliczność zachowania pokrzywdzonego w owym czasie, uzależnienia od hazardu, jego sytuacji finansowej i stanu oszczędności (zwłaszcza w kontekście czynienia wspólnych oszczędności na zakup mieszkania i kontroli jego finansów).

W zależności od treści tych dowodów, winien sąd rozważyć także ewentualną zasadność przesłuchania osoby (lub osób), których pomocy miał zasięgać pokrzywdzony w 2009r., by zerwać z nałogiem na okoliczność czy istotnie takie próby podejmował oraz czy znany jest im efekt tych starań.

Dopiero po przeanalizowaniu tych dowodów i powiązaniu ich z relacją R. M., sąd orzekający oceni czy istotnie zeznania M. B. są jedynie wiarygodne i pozwolą na poczynienie pewnych i jednoznacznych ustaleń co do sprawstwa i winy T. N..

Z uwagi na ekonomikę procesową, sąd odwoławczy uchylił cały zaskarżony wyrok, choć ustalenia co do sprawstwa T. N. w zakresie drugiego z czynów, a kwalifikowanego z art. 284 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie budzą zastrzeżeń.

Tu zarzut błędów w ustaleniach faktycznych jest chybiony.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony pomiędzy 23.04.2010r. a 12.05.2010r. pobierał w imieniu firmy (...) sp. z o.o. z/ w w W. należne tej spółce kwoty i potwierdzał to własnoręcznym podpisem. Okoliczność tę wykazał sąd meriti m.in. poprzez opinię pismoznawczą.

Nie sposób negować i tego, że miał te środki w wyznaczonym termin wpłacić na konto firmy. O obowiązku tym wiedział, a świadczy o tym raport, który przesłał faksem 17.06.2010r., wykazując „swoje wydatki”, które miały równoważyć należność względem pracodawcy.

Wobec powyższego o błędnych ustaleniach faktycznych, poczynionych z uwagi na błędną ocenę materiału dowodowego jest oczywiście chybiony.

Niezasadnie zarzuca obrońca naruszenia prawa materialnego, tj. art. 284§2 k.k. poprzez błędne zastosowanie, bo brak „bezpośredniego zamiaru przywłaszczenia” pobranych sum.

Po pierwsze: „obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu" (wyrok SN z 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, OSNPG 3/1979, poz. 51), zatem „nie ma obrazy prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę" (wyrok SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKW 12/1979, poz. 233). W takich wypadkach podstawą odwoławczą „może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obrazy prawa materialnego" (wyrok SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 12/1974, poz. 233).

Po wtóre: jak wynika z pokwitowań „KP”, które wystawiał T. N., raportu, który sam sporządził 17.06.2010r., pieniądze, które pobrał od klientów firmy (...) sp. z o.o.z/s w W., zatrzymał i dysponował nimi jak właściciel z wyłączeniem uprawnionej spółki. Zatem, czy po pobraniu pieniędzy, zamiast przekazać je na konto (...), zatrzymał je dla siebie czy następnie przekazał innej osobie (poza spółką), to on nimi „swobodnie” dysponował, zatem zrealizował wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 284§2 k.k.

Z tych też względów, stwierdzenie sprawstwa i winy oskarżonego co do czynu z pkt II dyspozycji zaskarżonego wyroku było jedynie słuszne.

Niemniej mając na uwadze powyższe uwagi dotyczące braków ustaleń w zakresie czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., orzeczono, jak na wstępie.

Ponieważ oskarżony T. N. korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, Sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę należną z uwagi na brzmienia §14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).