

Sygn. akt II AKa 221/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Marek Długosz |
| Sędziowie: | SSA Jacek Polański SSA Beata Barylak-Pietrzowska (spr.) |
| Protokolant: | sekr. sądowy Anita Kus |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 roku sprawy

R. R.

oskarżonej o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 23 sierpnia 2012 roku sygn. akt III K 229/09

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok zwalniając oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II AKa 221/12

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia R. R. zarzucono, że w dniu 12 marca 2004 r. w N. dwukrotnie działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadzili T. S. oraz J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 63.000 zł poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży samochodów m-ki (...) i tak:

- w dniu 12 marca 2004 r. w N. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili T. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 30.000 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży samochodu m-ki (...) rok produkcji 2000,

- w dniu 12 marca 2004 r. w N. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 33.000 zł poprzez

wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży samochodu m-ki (...) rok produkcji 2000,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2012 roku sygn. akt III K 229/09 Sąd Okręgowy w Kielcach uznał oskarżoną R. R. w ramach zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu za winną tego, że w okresie od 12 marca 2004 roku do 31 marca 2004 roku w N.i K. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, co do której wyłączono materiały do odrębnego rozpoznania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej Towarzystwo (...) w K.ul. (...), doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem: T. S. w postaci pieniędzy w kwocie 30 000 złotych po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej 12 marca 2004 roku umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży samochodu marki (...) i J. K. w postaci pieniędzy w kwocie 33 000 złotych po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej 12 marca 2004 roku umowy przedwstępnej dotyczącej sprzedaży samochodu marki (...). Czyn ten Sąd Okręgowy zakwalifikował jako przestępstwo z art. 286 § 1 kk i na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył oskarżonej karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonej R. R. środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w części przez zapłatę na rzecz J. K. kwoty 33 000 złotych,

Zasądono od oskarżonej R. R. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części, a w pozostałym zakresie zwolniono oskarżoną od ich ponoszenia.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonej, który na zasadzie art. 444 kpk zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonej R. R. i w oparciu o 438 pkt 2, 3, 4 k.p.k. zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym przyjęciu, iż oskarżona dopuściła się występku z art. 286 § 1 k.k.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:
 - a) art. 424 § 1 kpk, art. 410 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 4 kpk, art. 2 § 2 kpk, art. 366 § 1 kpk, polegające na:
 - 1) wydaniu orzeczenia wyłącznie na podstawie dowodów dla oskarżonej niekorzystnych oraz pozostawieniu poza podstawą orzeczenia szeregu istotnych wynikających ze zgromadzonych dowodów okoliczności faktycznych sprawy przemawiających za tym, iż oskarżona nie dopuściła się zarzucanych jej występku, bez należytego umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,
 - 2) całkowicie arbitralnym, nie znajdującym potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy – opartym na niezasadnych domniemaniach – przyjęciu, iż oskarżona działała umyślnie (uzasadnienie wyroku pozbawione jest jakichkolwiek rozważań na temat zamiaru oskarżonej oraz dowodów, które wskazywałyby na istnienie elementów podmiotowych, pozwalających na przypisanie oskarżonej odpowiedzialności za występki z art. 286 § 1 kk),
 - 3) rozstrzygnięciu nie dającym się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej,
 - 4) dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,
 - 5) niewyjaśnieniu okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i zastąpieniu inicjatywy dowodowej ustaleniami opartymi na niekorzystnych dla oskarżonej domniemaniach,
 - b) art. 6 kpk w związku z art. 406 kpk poprzez nieuwzględnienie przez Sąd wniosku obrońcy będącego realizacją woli oskarżonej w kwestii umożliwienia jej wzięcia udziału w głosach stron w innym terminie i tym samym pozbawienie jej prawa do obrony,

c) art. 6 kpk poprzez niewezwanie ponownie świadków przesłuchiwanym pod nieobecność oskarżonej i w związku z tym pozbawienie jej możliwości realizacji prawa do obrony w sensie materialnym oraz poprzez niewskazanie podstawy prawnej przez Sąd I instancji w oparciu, o którą oddalono wniosek (k.1002) i niesporządzenie uzasadnienia, o którym mowa w art. 94 § 1 pkt 5 kpk i tym samym niemożność poznania przyczyn oddalenia w/w wniosku przez Sąd,

d) art. 8 kpk poprzez naruszenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu,

a z ostrożności procesowej

3. rażąco niewspółmierność kary (surowość),

W konkluzji apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów, względnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, a w razie niepodzielenia przez Sąd II instancji w/w wniosków z ostrożności procesowej apelujący wnioskował o wymierzenie wobec oskarżonej kary z warunkowym zawieszeniem.

Niezależnie od powyżej sformułowanych zarzutów apelacja zarzuciła naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 kpk w związku z art. 25 § 1 pkt 2 kpk poprzez orzeknięcie przez Sąd Okręgowy w sprawie należącej do właściwości rzeczowej Sądu Rejonowego i w oparciu o powyższy zarzut wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługiwała na uwzględnienie. W wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej wszystkie zarzuty skargi okazały się bowiem niezasadne.

W ocenie sądu odwoławczego Sąd I instancji w pełni prawidłowo ustalił stan faktyczny, wywodząc logiczne wnioski z właściwie przeprowadzonej oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie. Nie dopuścił się zatem Sąd Okręgowy ani zarzucanej apelacją obrazy przepisów prawa procesowego ani zarzucanego błędu w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Nie doszło również do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej podniesionej w skardze w ostatniej kolejności. Kara wymierzona R. R. zaskarżonym wyrokiem jest w ocenie sądu odwoławczego karą sprawiedliwą, bowiem zasłużoną i celową. Brak było zatem podstaw do uwzględnienia skargi apelacyjnej w oparciu o podnoszone przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz z art. 438 pkt 2,3 i 4 k.p.k.

Odnosnie do zarzutu sformułowanego w oparciu o bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stwierdzić przede wszystkim należy, że zarówno orzecznictwo sądów, jak i doktryna stoi na nie budzącym wątpliwości stanowisku, iż w sytuacji, gdy sąd okręgowy orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu rejonowego (jak to miało miejsce w niniejszej sprawie), nie stanowi to bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia. W ten sam sposób zresztą wypowiedziano się w cytowanym przez apelację komentarzu pod redakcją prof. Hofmańskiego w zdaniu poprzedzającym cytat przywołany w skardze, stwierdzając w tezie 7.: „Jeżeli **sąd okręgowy orzekł w sprawie należącej do właściwości rzeczowej sądu rejonowego**, nie stanowi to bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia (por. art. 439 § 1 pkt 4)”. Oczywiście jest przy tym, iż orzekanie przez sąd okręgowy w sprawie należącej do właściwości sądu rejonowego stanowi obrazę przepisów prawa procesowego dotyczących właściwości rzeczowej, która to obraza – o ile mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku – może stanowić tzw. względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. Analizując powyższe doszedł Sąd Apelacyjny do wniosku, że obraza ta w realiach niniejszej sprawy w żaden sposób nie mogła mieć i nie miała wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Przypomnieć bowiem trzeba, że właściwość rzeczową Sądu Okręgowego w Kielcach jako Sądu I instancji wyznaczał pierwotnie fakt, iż aktem oskarżenia – poza oskarżoną – objęto także D. U., któremu postawiono zarzuty uzasadniające rozpoznanie sprawy właśnie przez ten Sąd Okręgowy, a dopiero wyłączenie sprawy tego oskarżonego z uwagi na chorobę do odrębnego postępowania spowodowało, iż sprawa oskarżonej stała się jedyną rozpoznawaną w oparciu o przedmiotowy akt oskarżenia. Zauważyć przy tym należy, że wyłączenie sprawy D. U. do odrębnego postępowania nastąpiło dopiero dnia

9.05.2012 r., a więc po upływie blisko dwóch lat od terminu rozprawy, podczas którego rozpoczęto przewód sądowy (25.05.2010 r.), w którym to czasie (owych dwóch lat) prawie w całości przeprowadzono postępowanie dowodowe. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z przepisem art. 35 k.p.k. stwierdzając, że właściwy jest sąd niższego rzędu sąd okręgowy nie ma obowiązku przekazywania sprawy (może to jedynie uczynić), a oczywiście jest w świetle wcześniejszych ustaleń, że względy na stan zaawansowania sprawy i ekonomikę procesową przemawiały przeciwko przekazaniu niniejszej sprawy sądowi rejonowemu.

Nietrafnie odwołano się przy tym w apelacji do poglądu wyrażonego w komentarzu pod red. prof. Hofmańskiego, w myśl którego w sytuacji rozpoznania sprawy sądu rejonowego przez sąd okręgowy „z uwagi na gwarancyjny charakter przepisów o właściwości należy uchybiecie to rozważać w kontekście art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”. Nie zechciał autor apelacji uzasadnić powyższego zarzutu. Sąd Apelacyjny rozważając zaś ten zarzut skonstatował, że jest on w realiach sprawy niezasadny, skoro przywołany przepis traktuje o nienależytej obsadzie sądu (bo przecież druga wymieniona przyczyna w postaci nieobecności członka składu na całej rozprawie nie wchodzi w grę), a o takowej nie może być mowy, skoro sąd okręgowy orzekał w składzie jednoosobowym, zaś taki skład przewidziany jest również dla orzekania w tego rodzaju sprawach przez sąd rejonowy. Nie może zatem być mowy o naruszeniu gwarancyjności przepisów dotyczących składu sądu, skoro skład, w jakim orzekał Sąd Okręgowy nie był składem nieznanym ustawie czy też składem nawet znanym ustawie, ale nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw.

Nie zechciał również autor apelacji wyczerpująco uzasadnić zarzutu obrazy zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu określonej w art. 8 § 1 k.p.k. W świetle akt sprawy, a zwłaszcza wyroku i jego pisemnego uzasadnienia nie budzi wątpliwości, że Sąd I instancji samodzielnie rozstrzygnął zagadnienia faktyczne i prawne, wykazując samodzielnie i prawidłowo dopuszczenie się przez oskarżoną występku z art. 286 § 1 k.k. Odwołanie się do innych wyroków, w tym Sądu Rejonowego w Stalowej Woli (str. 2, 6, 11-12, 16, 21, 23) miało natomiast miejsce w kontekście ustalania przestępczej działalności oskarżonej z czasu sprzed okresu objętego przedmiotem niniejszego postępowania, za którą to działalność oskarżona została prawomocnie skazana. Do takich ustaleń Sąd Okręgowy był oczywiście uprawniony i postępując w ten sposób z pewnością nie naruszył zasady z art. 8 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie naruszono również w postępowaniu przez Sądem I instancji prawa oskarżonej do obrony. Nieuczestniczenie przez oskarżoną w rozprawie w terminie, w którym strony wygłaszały mowy końcowe było wynikiem decyzji oskarżonej, która bez usprawiedliwienia nie stawiała się na tę rozprawę. Przypomnieć jednak należy, że na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2012 r. obrońca oskarżonej wnosząc o odroczenie rozprawy poinformował jedynie, że oskarżona przebywa w Niemczech, gdzie jest zatrudniona (nie posiadał informacji o miejscu jej pracy) oraz że w kraju będzie we wrześniu, listopadzie i grudniu, a nadto że dotychczas nie mogła się stawić, gdyż pracodawcy niemieccy nie udzielali jej urlopu. Słusznie Sąd okręgowy skonstatował, że tak sformułowany wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie, skoro nie sposób było uznać nieobecności oskarżonej za usprawiedliwioną. Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że w świetle obowiązujących przepisów k.p.k. uczestniczenie w rozprawie jest z jednej strony obowiązkiem (i prawem) oskarżonego, ale jednocześnie z drugiej strony obowiązek ten doznaje określonych przepisami wyjątków, mających na celu wyeliminowanie sytuacji nadużywania obowiązkowego charakteru stawiennictwa do utrudniania procesu (art. 374 § 1 k.p.k., art. 375 – 377 k.p.k., art. 117 k.p.k.). Nie ulega wątpliwości, że Sąd Okręgowy prawidłowo stosował powyższe przepisy. Odnotować należy, że oskarżona 6-krotnie (na 14 terminów rozprawy) nie stawiała się na rozprawę bez należytego usprawiedliwienia. Za takowe nie można bowiem uznać ani okoliczności odnośnie do nieobecności w dniu 22.11.2011 r. (podnoszonych dość zresztą niekonsekwentnie, bo inaczej we wniosku z dnia 22.11.2011 r., k.987 – gdzie mowa o chorobie zmienniczki, a inaczej w piśmie z dnia 30.01.2013 r. – gdzie mowa o chorobie podopiecznej i braku zastępstwa), jak również odnośnie do nieobecności w dniu 16. 08.2012 r., przy czym odnośnie do tej daty charakterystyczne jest, że w piśmie zatytułowanym „apelacja” (k.1379-1381) oskarżona przyznała, że jedynie „informowała” Sąd, iż będzie w kraju w wymienionych miesiącach. Informowanie takie jest zapewne niewystarczające dla uznania zasadności wniosku o odroczenie rozprawy. W przepisie art. 117 § 2 k.p.k., mającym charakter gwarancyjny dla stron uprawnionych do wzięcia udziału w czynności procesowej, określono sytuacje, w których czynności nie przeprowadza się. Dzieje się tak m.in., gdy osoba uprawniona została zawiadomiona o miejscu i czasie czynności, nie stawiała się, ale usprawiedliwiła

należycie swoje niestawiennictwo i wniosła o nieprzeprowadzenie czynności bez jej obecności. W świetle opisanych wyżej faktów nie sposób zatem uznać, że miało miejsce należyte usprawiedliwienie nieobecności oskarżonej na rozprawie połączone z wnioskiem o odroczenie tej czynności procesowej. Przypomnienia wymaga także, że to na oskarżonej, jako składającej (ewentualnie) stosowny wniosek spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Jak to trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach „Obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa i nie może on tłumaczyć swojej absencji wykonywaniem pracy poza granicami kraju. Niewątpliwie bowiem w ten sposób zakłóca prawidłowy przebieg postępowania. Nadto ciąży na nim obowiązek zawiadamiania organu postępowania o każdej zmianie miejsca pobytu trwającej dłużej niż 7 dni” (postanowienie z dnia 17.08.2006 r., II AKz 540/06, LEX nr 217005). Prowadzenie przez Sąd Okręgowy rozprawy w opisanych terminach nie naruszyło zatem prawa oskarżonej do obrony, przy czym przypomnieć należy, że w wymienionych terminach rozprawy uczestniczył obrońca oskarżonej z wyboru. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że oskarżony, który świadomie i z własnej woli (jak R. R.) nie korzysta z udostępnionych przepisami procesowymi form realizacji prawa do obrony, o których został pouczony także w trybie art. 300 kpk, nie może skutecznie powoływać się na pogwałcenie tego prawa.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu apelacji zauważyć również należy, że przywołane przez apelującego wyroki Sądu Najwyższego tyczyły zgola odmiennej od niniejszej sytuacji faktycznej.

Nietrafnie zarzucono również w apelacji naruszenie prawa do obrony przez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonej, chociaż zgodzić się należy z apelującym, że uchybieniem było niewskazanie podstawy prawnej i lakoniczne uzasadnienie jednego z postanowień (k. 970) oraz brak podstawy prawnej i uzasadnienia w drugim przypadku (k.1139). Uchybienia te nie miały jednak wpływu na treść zaskarżonego wyroku, jeżeli się zważy, że obydwa postanowienia sądu dotyczyły tego samego wniosku dowodowego obrońcy oraz że o podstawie prawnej można wnioskować w związku z określeniem – choć wadliwie – dowodów „jako nieprzydatnych”, ale wpływ ten nie zachodził głównie dlatego, że wszak ostatecznie Sąd Okręgowy ponowił przesłuchanie pokrzywdzonych, na zeznaniach których przecież przede wszystkim oparł swe ustalenia co do przebiegu krytycznych zdarzeń, umożliwiając obrońcy oskarżonej, który wstąpił do postępowania po ich pierwszym przesłuchaniu, zadanie im pytań. Przy przesłuchaniu jednego z nich (J. K.) była zresztą obecna oskarżona, która uczestniczyła także w przesłuchaniach świadków podczas wcześniejszego terminu rozprawy (27.07.2010). Nie ulega również wątpliwości, że Sąd dopuścił na wniosek obrońcy dowód z zeznań w charakterze świadka S. D. oraz że umożliwił oskarżonej złożenie dodatkowych wyjaśnień.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu apelacji stwierdzić również należy, że omawiany wniosek dowodowy obrońcy oskarżonej (k. 969) nie spełniał wymogów prawnych z art. 169 kpk, a dążenie do sprecyzowania go także nie przyniosło należytych rezultatów, podczas gdy składający wniosek dowodowy winien precyzyjnie wskazać okoliczności, które mają być udowodnione, albowiem w przeciwnym wypadku przepis art. 170 k.p.k. byłby pozbawiony racji bytu, zaś sąd orzekający byłby zmuszony nieustająco dopuszczać dowolnie formułowane wnioski dowodowe, przyjmując założenie, iż być może treść wnioskowanych dowodów będzie mogła mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W takiej sytuacji prawo do obrony ocenić by należało jako traktowane instrumentalnie i mające na celu utrudnienie sprawnego przeprowadzenia procesu, nie zaś – wykazanie niewinności oskarżonego.

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej dotyczące obrazy pozostałych przepisów prawa procesowego także nie były zasadne.

Oдноśnie do uchybienia przepisowi art. 4 k.p.k. przypomnieć należy, że przepis ten stanowi ogólną dyrektywę adresowaną do organów prowadzących postępowanie i zarzut jego obrazy, bez wskazania innych konkretnych przepisów procesowych, które miałyby zostać naruszone, nie może stanowić samoistnej podstawy apelacji, o ile odwołujący nie wskazuje obrazy konkretnych przepisów służących realizacji tej zasady, a tego autor apelacji nie uczynił (vide : postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.02.2009 r. sygn. V KK 403/08, LEX nr 491127 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.03.2010 r. sygn. II AKa 21/10, KZS 2010/5/37). Nie jest bowiem wystarczające dla skuteczności apelacji w tym zakresie ogólnikowe stwierdzenie, że orzeczenie wydano „wyłącznie na podstawie dowodów dla oskarżonej niekorzystnych” oraz że „pozostawiono poza podstawą orzeczenia szereg istotnych wynikających ze zgromadzonych dowodów okoliczności faktycznych sprawy, przemawiających za tym, że oskarżona nie dopuściła się zarzucanych jej występów”.

W zakresie zarzutu obrazy art. 2 § 2 k.p.k. przypomnienia wymaga natomiast, że w myśl ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych zarzut obrazy art. 2 § 2 k.p.k. wyrażającego zasadę prawdy materialnej nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji, a powinien być powiązany z przepisami szczególnymi, nakazującymi lub zakazującymi dokonywania określonej czynności w danej sytuacji procesowej i w związku z tym konkretyzującymi ogólne zasady procesowe, do których należy również zasada prawdy materialnej (por. : postanowienia Sądu Najwyższego : z dnia 30.07.2008 r. II KK 93/08 LEX nr 448993, z dnia 17.04.2007 r. V KK 79/07 LEX nr 280729, z dnia 27.03.2007 r. III KK 461/06 OSNwSK 2007/1/711, z dnia 8.01.2007 r. II KK 123/06 OSNwSK 2007/1/81 ; wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie : z dnia 22.10.2003 r. II AKa 218/03 KZS 2003/12/23, z dnia 11.09.2003 r. II AKa 174/03 KZS 2003/10/14). Brak uzasadnienia powyższego zarzutu w apelacji obrońcy oraz niewskazanie przepisów szczególnych pozostających w ocenie apelującego w związku z przedmiotową zasadą uniemożliwia bardziej szczegółowe odniesienie się do przedstawionej tak ogólnikowo kwestii.

Jeżeli natomiast w zamyśle autora apelacji owymi przepisami szczególnymi były wymienione w petitum art. 366 §1 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. czy art. 410 k.p.k., to skonstatować należy, że także i w tym zakresie nie sposób podzielić poglądu apelującego. Nie zechciał bowiem skarżący wskazać powodów, dla których jego zdaniem sąd orzekający uchybił przepisowi art. 366 § 1 k.p.k., a nie jest rolą sądu odwoławczego domyślanie się uzasadnienia stanowiska apelacji lecz kontrola zasadności zapadłego orzeczenia, także w świetle prawidłowo sformułowanych i umotywowanych zarzutów. Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że w wyniku kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku nie stwierdzono obrazy omawianego przepisu.

Wbrew zarzutowi apelacji nie dopuścił się też Sąd Okręgowy obrazy art. 424 § 1 k.p.k., o czym przekonuje uważna lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, sporządzonych zgodnie z wymienionym przepisem, przy czym podnieść w tym miejscu należy, że cytowany w apelacji fragment co do braku po stronie R. R.świadości odnośnie do oszukańczego zamiaru U.względem pokrzywdzonych nie stanowił – wbrew apelującemu – ustalenia Sądu, ale był fragmentem opisanych przez Sąd wyjaśnień oskarżonej, co wynika w sposób nie budzący wątpliwości z pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, w którym na stronach 1 – 6 przedstawiono ustalony stan faktyczny, na stronach 7 – 11 streszczono wyjaśnienia oskarżonej, a w dalszych częściach kolejno oceniono materiał dowodowy, dokonano subsumcji prawnej czynu oskarżonej oraz uzasadniono wymiar kary.

Nietrafnie nadto wskazano w apelacji naruszenie przepisu art. 410 k.p.k., skoro obraza taka zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny dowodów nie stanowi natomiast uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. (vide : wyrok S.A. w Krakowie publ. KZS 2007/2/42 ; postanowienie SN publ. LEX nr 53912). Treść sformułowanego w apelacji zarzutu i jego uzasadnienia wskazuje natomiast, że w istocie apelujący zarzucił nieprawidłową jego zdaniem ocenę materiału dowodowego. Dla porządku podkreślenia wymaga zatem w tym miejscu, że nie ulega wątpliwości, iż Sąd Okręgowy zapoznał się ze wszystkimi dowodami, jakie strony mu przedstawiły, rozważył je wszystkie w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu oraz dokonał wyboru, którym z nich daje wiarę, a którym tej wiary odmawia i z jakiego powodu. Sąd Apelacyjny zbadał tę ocenę w oparciu o krytykę przedstawioną w skardze apelacyjnej obrońcy i nie znalazł podstaw do jej kwestionowania.

Wobec podniesienia w apelacji naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. przypomnienia wymaga, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strony zgłaszają wątpliwości co do ustaleń faktycznych. Dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.) / vide np. : postanowienie SN publ. OSNwSK 2004/1/238 /. Skoro zatem sytuacji opisanych wyżej w rozpoznawanej sprawie nie stwierdzono, a apelujący kwestionował w istocie dokonaną przez sąd orzekający ocenę dowodów, to zarzut obrazy zasady in dubio pro reo także jawił się jako niezasadny.

Wbrew twierdzeniom autora apelacji nie dopuścił się Sąd I instancji obrazy przepisu art. 7 kpk. W ocenie sądu odwoławczego przeprowadzona przez Sąd Okręgowy analiza i ocena dowodów odpowiada wymogom określonym w powołanym przepisie, a w związku z tym zajęte stanowisko pozostaje pod ochroną ustawową. Wyrażony w sposób przekonujący w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku pogląd ukształtowany został na podstawie wszystkich – swobodnie ocenionych – dowodów zebranych w sprawie, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że zasada wyrażona w art. 7 kpk nakazuje sądowi, by oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związany żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. Nie oznacza to jednak, by dowody należało oceniać bez uwzględnienia ich wzajemnego kontekstu, czego w istocie rzeczy domagał się autor apelacji.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk tylko wtedy, gdy;

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy,
- b) stanowi sposób rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- c) jest wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia umotywowane w uzasadnieniu wyroku (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 22 lutego 1996 r., PiP 1996/Nr 10 poz. 10).

Trzeba też przypomnieć, że obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów, ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść (np. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 3 marca 1997 r. Prok. i Pr. 1998/Nr 2 poz. 7).

Należy nadto pamiętać, iż żaden dowód – w tym zarówno wyjaśnienia oskarżonego jak i zeznania świadka – nie może być oceniany w oderwaniu od wymowy wszystkich pozostałych dowodów. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy – „wiarygodność dowodu z zeznań świadka powinna być między innymi oceniana zarówno w kontekście całokształtu relacjonowanych przezeń okoliczności jak i na tle innych dowodów” (wyrok z dnia 7 sierpnia 1978 roku – OSNKW 1978/Nr 11 poz. 133).

Wszystkie powyższe zasady zostały przez sąd orzekający zastosowane, a zatem nie zasługiwały na uwzględnienie te wywody apelującego, w których zarzucał – wskutek wadliwej oceny dowodów – błędne przypisanie oskarżonej popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. (mylnie zresztą używając liczby mnogiej, skoro zaskarżonym wyrokiem przypisano R. R. dopuszczenie się jednego występku).

Podkreślanie przez apelującego wersji krytycznych wydarzeń przedstawionej przez oskarżoną świadczy o wybiórczym i jednostronnym traktowaniu zagadnienia, podczas gdy oczywiste jest, że obowiązkiem Sądu Okręgowego była ocena całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie i analiza ustalonych okoliczności, w świetle czego wyjaśnienia oskarżonej częściowo jawiły się jako nie zasługujące na wiarę, a będące jedynie wynikiem przyjętej linii obrony.

Odnośnie podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przypomnienia z kolei wymaga, że w świetle jednoznacznego stanowiska orzecznictwa sądów i doktryny, zarzut ten nie może się sprowadzać do samego tylko zakwestionowania stanowiska sądu I instancji czy też do samej tylko nieuzasadnionej właściwą oceną dowodów polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu odnośnie do oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu (jak uczynił to autor apelacji) nie może natomiast prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Apelacja obrońcy nie wskazała zaś na dopuszczenie się przez Sąd Okręgowy takich uchybień w zakresie logicznego rozumowania, które prowadziłyby do uznania za zasadny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a zatem stanowisko wyrażone w skardze apelacyjnej ocenić należało jako w istocie odmienny pogląd jej autora co do okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego i możliwych do wyciągnięcia z nich wniosków.

Podkreślić jeszcze raz należy, że Sąd Okręgowy zapoznał się ze wszystkimi dowodami, jakie strony mu przedstawiły, rozważył je wszystkie w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu oraz dokonał wyboru, którym z nich daje wiarę, a którym tej wiary odmawia i z jakiego powodu. Sąd Apelacyjny zbadał tę ocenę w oparciu także o krytykę przedstawioną w skardze apelacyjnej obrońcy, nie znajdując podstaw do kwestionowania dokonanej oceny. Wymieniona skarga odwoławcza nie przedstawiła bowiem żadnych tego rodzaju argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć zasadność stanowiska wyrażonego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Podkreślanie przez apelującego przy odwołaniu się do wyjaśnień R. R., że oskarżona „była nieświadomym figurantem z 1% udziału”, że „zajmowała się jedynie sprawami obsługi klienta w biurze” lub że „sam fakt bycia R. R.z D. U.w spółce nie jest równoznaczny z tym, że oskarżona miała mieć intencje natury przestępczej” oraz że „oskarżona zawierając umowy z klientami (...) nie zamierzała nikogo oszukać” świadczy o wybiórczym i jednostronnym traktowaniu zagadnienia, podczas gdy oczywiste jest, że obowiązkiem sądu orzekającego była ocena całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w świetle którego odmienne wyjaśnienia apelującej przez swego obrońcę oskarżonej jawiły się jako nie zasługujące na wiarę, a będące jedynie wynikiem przyjętej linii obrony, co trafnie ocenił Sąd I instancji. Apelujący zaś nadal lansując tę wersję oskarżonej nie wykazał żadnego błędu w przedstawionym rozumowaniu Sądu Okręgowego, powodując w ten sposób nieskuteczność stawianego w tym zakresie zarzutu.

Ma rację autor skargi odwoławczej stwierdzając, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. z punktu widzenia strony podmiotowej może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym – dolus coloratus), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy (vide : np. wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.1973 r., III KR 278/73, OSNPG nr 7 poz. 81). Nie ulega wątpliwości, że o takim zamiarze oskarżonej świadczą jednoznacznie okoliczności wskazane na stronach 15 – 17 oraz 19 - 21 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, przy czy tak wyrażone stanowisko Sądu I instancji sąd odwoławczy w pełni zaaprobował. W ustosunkowaniu się do zarzutu apelacji podkreślić należy, że trafnie Sąd Okręgowy skonstatował, iż „bez znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności karnej pozostawało na co zostały spożytkowane pieniądze i przez którego współnika przedmiotowej spółki”, a istotne jest, że pieniądze od pokrzywdzonych wpłynęły na konto spółki oraz że zgodnie z brzmieniem art. 115 § 4 k.k. przez korzyść majątkową rozumieć należy korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Wbrew pogładowi apelującego fakt uprzedniej sprzedaży samochodu pokrzywdzonemu S. nie przeczy ustaleniu dopuszczenia się przez oskarżoną wspólnie i w porozumieniu z inną osobą oszustwa na szkodę tegoż pokrzywdzonego przy zawarciu umowy o sprzedaż kolejnego samochodu.

Odnotowania wymaga nadto w tym miejscu, że czyniąc kolejne zarzuty w omawianym zakresie, apelujący nie tylko ograniczył się do kwestionowania ustaleń i ocen Sądu I instancji, uporcezywie odwołując się do wyjaśnień oskarżonej, którym odmówiono wiary i nie wykazując błędu w rozumowaniu Sądu Okręgowego, ale także przeinaczał wypowiedzi Sądu (odnośnie do rzekomego ustalenia, jakoby oskarżona nie miała świadomości „co do zamiaru współoskarżonego niewywiązania się z zawartych umów”, o czym była mowa wyżej) oraz ogólnikowo – bez jakiegokolwiek uzasadnienia i wskazania konkretnego dowodu – powoływał się na „materiał dowodowy w niniejszej sprawie”. Oczywiście jest, że tak sformułowane, a przy tym nietrafne zarzuty nie mogły odnieść zamierzonego apelacją skutku. Odnośnie do cytowanych w skardze apelacyjnej wyroków sądów apelacyjnych związanych z wykładnią przepisu art. 286 § 1 k.k. wskazać należy, że tutaj Sąd Apelacyjny podziela zajęte w nich stanowisko oraz że pogląd tych sądów znalazł również wyraz i właściwe zastosowanie w zaskarżonym wyroku.

Dowody dotyczące okresu zatrudnienia oskarżonej, przeprowadzone na rozprawie odwoławczej, pozostawały bez wpływu na poczynione ustalenia faktyczne.

W ustosunkowaniu się do zgłoszonego „z ostrożności procesowej” zarzutu „rażącej niewspółmierności kary (surowość)” przypomnienia wymaga przede wszystkim, że zgodnie z ukształtowanym orzecnictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wymierzonej oskarżonemu kary nie można uznać za rażąco niewspółmierną, gdy przy jej orzekaniu uwzględnił Sąd I instancji wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i zasadami jej wymiaru, a więc gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary (vide np. : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.07.1982 r., sygn. Rw 542/82, publ. OSNKW 1982/12/90).

W ocenie sądu odwoławczego Sąd Okręgowy postąpił w niniejszej sprawie w sposób zgodny z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary, uwzględniając przy tym prawidłowo wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące. Jeżeli nadto się zważy, że oskarżonej została wymierzona kara pozbawienia wolności oscylująca w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, to nie sposób racjonalnie twierdzić, iż kara taka jest karą rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu przepisu art. 438 pkt 4 kpk, a więc karą, która przez swą niewspółmierną wysokość razi (oślepia) surowością (vide np. wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 28.10.2011 r. sygn. II Aka 216/11, KZS 2011/11/57). Apelujący nie wskazał zresztą żadnych argumentów, które mogłyby uzasadnić omawiany zarzut, poprzestając na nietrafnym – jak wykazano wyżej – twierdzeniu, iż oskarżona „nie osiągnęła żadnych korzyści majątkowych” oraz ogólnikowo wskazując na „sposób życia i warunki osobiste oskarżonej” jako przesłanki przemawiające za zastosowaniem wobec niej art. 69 k.k. Pomijając przedstawiony brak uzasadnienia omawianego zarzutu, nie znalazł sąd odwoławczy podstaw do zastosowania względem oskarżonej dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, skoro w świetle motywów zaskarżonego wyroku, w tym zwłaszcza w zakresie dotyczącym dotychczasowego sposobu życia oskarżonej oraz faktu niewyrównania do dnia orzekania szkody wyrządzonej przestępstwem, nie sposób zasadnie twierdzić o pozytywnej prognozie kryminologicznej warunkującej zastosowanie instytucji z art. 69 k.k. Brak było również podstaw do uwzględnienia wniosku apelującego o „nieorzeczenie obowiązku naprawienia szkody”.

Wobec powyższego, nie uwzględniając zarzutów i wniosków apelacji obrońcy oskarżonej, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. Po myśli art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. zwolniono R. R. od ponoszenia kosztów sądowych za II-gą instancję uznając, że ich uiszczenie z uwagi na sytuację majątkową i rodzinną byłoby dla oskarżonej zbyt uciążliwe.