

# WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Śliwiński /spr./

Sędziowie SSO Bożena Ziółkowska

SSR del. do SO Łukasz Kalawski

Protokolant: apl. adw. P. C.

przy udziale J. M. Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2015 roku

sprawy **B. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. i art. 284 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.

z dnia 24.11.2014 r. sygn. akt III K 409/14

uchyla zaskarżony wyrok w punktach I, III oraz IV w części dotyczącej kosztów za skazanie i w tym zakresie sprawę przekazuję Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

Ł. K. D. B. Z.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie o sygn. akt III K 409/14 uznał oskarżonego **B. K.** za winnego tego, że w okresie od dnia 6 grudnia 2011 r. do dnia 12 marca 2012 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zaniżenia kwoty podlegającej zwrotowi A. W. łącznie o 7 979 zł, doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w tej kwocie w ten sposób, iż rozliczając udzielone mu zaliczki na zakupy materiałowe przedstawił należności wynikające z faktury VAT nr (...) z dnia 5 grudnia 2011 r. wiedząc, iż w dniu 5 grudnia 2011 r. została wystawiona do niej faktura korygująca o nr FK 134 opiewająca na kwotę 3 774 zł, faktury VAT nr (...) z 9 grudnia 2011 r. wiedząc, iż w dniu 13 grudnia 2011 r. została wystawiona do niej faktura korygująca o nr FK 139 opiewająca na kwotę 809 12 zł, faktury VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2011 r. wiedząc, iż w dniu 20 grudnia 2011 r. została do niej wystawiona faktura korygująca o nr (...)774/11 opiewająca na kwotę 101,88 zł oraz faktury VAT (...) wiedząc o tym, iż wskazana faktura nie została wystawiona,

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono na okres 3 lat.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego od tego, że w dniu 30 kwietnia 2012 r. w P. przywłaszczył powierzone mu przez A. W. mienie tytułem wpłat przeznaczonych na zakup artykułów budowlanych

niezbędnych do budowy domu położonego w P. przy ul. (...), w postaci pieniędzy w kwocie 2.500 zł, a nie zwracając ich pokrzywdzonej pomimo tego, iż zobowiązał się do ich zwrotu w dniu 12 marca 2012 r.,

tj. od popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. W. kwoty 7.979 zł.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 215 zł.

W części uniewinniającej na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

**Apelację** od powyższego wyroku wniósł oskarżony zaskarżając go w części skazującej i zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa materialnego przez wyrażenie niesłusznego poglądu, że poprzez przedłożenie wymienionych w wyroku 4 faktur i nie dołączenie do nich faktur korygujących doprowadził A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej w kwocie 8.270,70 zł, przez co dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, gdy po pierwsze przedłożył pani A. W. wszystkie faktury, tak jak sobie tego życzyła, po drugie nawet jeśli powstał w rozliczeniu błąd, to na pewno w ogólnym rozliczeniu nie było to na jej niekorzyść, Pani A. W. zawsze, przy każdym rozliczeniu była proszona o sprawdzenie tych obliczeń, co wyklucza jakikolwiek celowe działanie ze strony oskarżonego, czy chęć oszukania klientki, tym bardziej, że za pieniądze, które otrzymał na towar był zawsze zakupiony towar, a w przypadku korekty chodziło o wymianę towaru a cały zakupiony towar był przeznaczony na budowę pani A. W.. Poza tym skarżący zauważył, że pokrzywdzona przedstawiła szereg obliczeń i każde obliczenie jest na inną kwotę, w związku z czym z pewnością nie można o tych wyliczeniach powiedzieć, że są rzetelne i zgodne z rzeczywistością i mogą stanowić podstawę do oskarżenia. Wobec tego, z pewnością nie doszło do wypełnienia znamion czynu określonego w art. 286 § 1 kk, tym bardziej w połączeniu z art. 12 kk. Po pierwsze oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po drugie nie wprowadził pokrzywdzonej w błąd (budowę i wydatki kontrolowała ona sama, jej mąż i jej ojciec), po trzecie nie doprowadził jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – wszystkie pieniądze ponad umówioną zapłatę przeznaczył na zakup towaru na jej budowę i cały materiał został wykorzystany na tą budowę i najlepszym dowodem na to jest sam wzniesiony budynek – nie brakuje w nim żadnej ściany, stropu dachu czy innych elementów. Oskarżony podniósł również, że nie można przypisywać mu zarzutów w okresie od grudnia 2011 r. do 12 marca 2012 r., bowiem zakwestionowane przez pokrzywdzoną faktury były rozliczone w grudniu 2011 r. – ustalenia Sądu I instancji w uzasadnieniu do wyroku z dnia 24 listopada 2014 r. – zgodne ze stanem faktycznym.

2) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treści wydanego orzeczenia, a mianowicie:

a. naruszenie art. 2 § 2 kpk przez błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść orzeczenia, bowiem Sąd I instancji nie ustalił rzeczywistego rozliczenia budowy oraz tego czy A. W. w całym rozrachunku rzeczywiście poniosła jakąkolwiek szkodę – tym bardziej, że jest to bardzo wątpliwe, a przedłożone przez nią rozliczenie nie uwzględnia nap wz.; szereg prac i przeróbek zostało wykonanych dodatkowo i oskarżony nie żąda za nie zapłaty od pani W. po zakończeniu budowy i dokonaniu rozliczeń, natomiast sam czuje się pomówiony i oczerniony, a zachowanie pani A. W. uważa za wysoce niegodziwe;

b. naruszenie zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 § 2 kpk przez założenie, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa w zasadzie w oparciu o oczerniające go wypowiedzi, nap jego syna – co w toku postępowania okazało się nieprawdziwe, gdy oskarżycielka posiłkowa, która złożyła doniesienie o popełnieniu przestępstw swoje oskarżenie opiera na swoich wątpliwościach i domysłach, a Sąd I instancji nie dokonał rzetelnej analizy, czy mają one uzasadnienie w faktach, co wymagało wiedzy specjalnej, poprzez dokonanie rzetelnej oceny przez biegłego zużytego na budowę materiału i sprawdzenie na ile obliczenia przedstawione przez pokrzywdzoną są precyzyjne i zgodne z

prawdą, tym bardziej, że Sąd I instancji był do tego zobowiązany przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 23 kwietnia 2014 r. sygn. akt IV Ka 188/14;

c. naruszenie art. 193 § 1 kpk przez to, że Sąd I instancji, mimo stwierdzenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zasięgnął opinii biegłego,

d. niezastosowanie art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 kpk, gdy można stwierdzić, że czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, a jeżeli założyć, że w którymś przypadku oskarżony się pomylił, to czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego,

e. naruszenie art. 442 § 3 kpk poprzez niezastosowanie się Sądu I instancji, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, do wskazań Sądu Odwoławczego, co do dalszego postępowania.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania karnego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja oskarżonego okazała się częściowo zasadna i zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu.

Podzielić należało mianowicie zasadność zarzutu apelacji oskarżonego w przedmiocie obrazy przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 442 § 3 kpk.

Sąd Rejonowy nie zrealizował wytycznych Sądu Okręgowego zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 kwietnia 2014 r., w przedmiocie konieczności uzupełnienia materiału dowodowego sprawy poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu precyzyjnego rozliczenia kosztów budowy. Nie sposób podzielić trafności argumentacji Sądu I instancji, która jego zdaniem przemawiała za zaniechaniem uzupełnienia materiału dowodowego w wyżej wskazanym zakresie. Uchylenie przez przewodniczącego składu orzekającego na rozprawie odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2014 r. pytania obrońcy oskarżonego, skierowanego do pokrzywdzonej w czasie jej uzupełniającego przesłuchania, utrzymane następnie przez cały skład orzekający, a dotyczącego kwestii posiadania przez pokrzywdzoną niż innych niż ujawnione w aktach sprawy faktur obejmujących zakup pustaków na budowę, było ściśle związane z tym etapem postępowania i ograniczeniem możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd II instancji z uwagi na treść art. 452 kpk. Nieporozumieniem był zatem wniosek Sądu Rejonowego, iż Sąd Okręgowy uchylając powyższe pytanie, zanegował celowość własnych wytycznych o potrzebie uzupełnienia postępowania dowodowego zawartych w uzasadnieniu swojego orzeczenia.

Innymi słowy z powyższej decyzji nie sposób wywieść, iż zdaniem Sądu Okręgowego rozpoznającego apelację od pierwszego wyroku zapadłego w niniejszej sprawie, fakt ewentualnego posiadania przez pokrzywdzoną dodatkowych faktur obejmujących transakcję zakupu materiałów na budowę domu pokrzywdzonej nie jest istotny dla ustalenia, czy oskarżony przedstawiając pokrzywdzonej faktury wskazane w opisie przypisanego mu czynu i wprowadzając ją w błąd co do rzeczywistego wydatkowania na zakup materiałów budowlanych kwot, na które te faktury opiewały, doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem. Okoliczność ta niewątpliwie ma znaczenie dla możliwości rozliczenia kosztów budowy i dotyczy istoty sprawy, więc postępowanie dowodowe w tym zakresie, zgodnie z treścią art. 452 § 1 kpk, mógł prowadzić jedynie Sąd I instancji.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy, podzielać trafność stanowiska Sądu Okręgowego zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 kwietnia 2014 r. sygn. akt IV Ka 133/15, na podstawie art. 437 § 1 kpk uchylił zaskarżony wyrok w pkt I, III i IV w części dotyczącej kosztów za skazanie i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P..

Przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy Sąd Rejonowy zobowiązany będzie uzupełnić materiał dowodowy sprawy w zakresie wskazanym w wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23

kwietnia 2014 r., bacząc na potrzebę przedstawienia biegłemu wyczerpującego materiału umożliwiającego rozliczenie kosztów budowy domu pokrzywdzonej, w tym ewentualnie innych nieujawnionych do tej pory w aktach sprawy faktur dokumentujących zakup materiałów budowlanych, będących w posiadaniu pokrzywdzonej.

Następnie Sąd Rejonowy ponownie rozważy możliwość pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za czyn kwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, weryfikując jego linię obrony, zgodnie z którą kwoty z skorygowanych faktur oraz z jednej fikcyjnej faktury wydatkował on następnie na zakup innych materiałów niezbędnych do ukończenia budowy. W szczególności, Sąd I instancji zobowiązany będzie ustalić, posiłkując się opinią biegłego odpowiedniej specjalności, czy materiały budowlane wskazane na zakwestionowanych fakturach były w ogóle niezbędne do ukończenia stanu surowego budynku z wyłączeniem więźby dachowej i pokrycia dachu, do wykonania których te materiały budowlane (pustaki, cegły, cement) z pewnością posłużyć nie mogły.

/Ł. K./ /D. Ś./ /B. Z./