

Sygn. akt X Ka 254/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Mariusz Jackowski**

Sędziowie: SO Wanda Jankowska – Bebeszko (spr.)

SO Piotr Schab

Protokolant: st. sekretarz sąd. Michał Zborowski

przy udziale Prokuratora Marcina Kalety

po rozpoznaniu dnia 16 maja 2014 r.

sprawy **J. C.**

oskarżonego o czyn z art. **284 § 2 kk i inne**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygnatura akt XIV K 745/12

orzeka:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie z pkt III dotyczące wymierzenia kar łącznych, orzeczenie z pkt IV dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności oraz orzeczenie z pkt V dotyczące naprawienia szkody,

- w pkt II, w ramach zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia czynu, uznaje oskarżonego J. C. za winnego tego, że, działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem posłużył się, w celu użycia za autentyczne, podrobionymi dokumentami:

a) w dniu 24 stycznia 2007 r. w W. przy ul. (...) posłużył się podrobionym dokumentem w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 24 stycznia 2007 r.,

b) w dniu 27 lutego 2007 r. w B. posłużył się podrobionym dokumentem w postaci faktury VAT nr (...),

tj. popełnienia czynu określonego w art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na tej podstawie skazuje go a na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierza karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu łączną karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat

II. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty za postępowanie odwoławcze, w tym 260 zł tytułem opłaty.

Sygn. akt X Ka 254/14

UZASADNIENIE

J. C. został oskarżony, o to, że:

I. w dniu 21 marca 2007 r. w W. przy ul. (...) w firmie (...) przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci rusztowań budowlanych, czym spowodował straty w wysokości 182 890,57 złotych na szkodę firmy (...), to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.;

II. działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem – w dniu 24 stycznia 2007 r. w W. przy ul. (...), posługując się podrobionym dokumentem w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 24 stycznia 2007 r. oraz w dniu 27 lutego 2007 r. w B. 323, posługując się podrobionym dokumentem w postaci faktury VAT nr (...) doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem:

- A. I. w postaci pieniędzy w kwocie 19 800 złotych oraz

- M. G. w postaci pieniędzy w kwocie 14 030 złotych

wprowadzając ich w błąd co do okoliczności, iż jest właścicielem sprzedawanych rusztowań działając tym samym na szkodę wyżej wymienionych pokrzywdzonych, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie wyrokiem z dnia 3 grudnia 2013 roku (sygn. akt XIV K 745/12) orzekł :

I. uznał J. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, przy czym przyjął, że wartość mienia przywłaszczonego przez oskarżonego wyniosła 19 300,00 zł i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. skazał go a na podstawie art. 284 § 2 k.k. i 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych;

II. uznał J. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych;

III. na mocy art. 85 k.k. i 86 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych;

IV. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

V. na mocy art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz A. I. kwoty 19 800,00 (dziewiętnaście tysięcy osiemset) złotych, a na rzecz M. G. kwoty 14 030,00 (czternaście tysięcy trzydzieści) złotych w terminie 2 lat i 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciąża Skarb Państwa

Apelację od powyższego wyroku wniósł apelacja przez obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegające na uznaniu A. I. i M. G. za pokrzywdzonych, mimo nie przeprowadzenia w tym zakresie żadnych rozważań i istniejących wątpliwości w materiale dowodowym;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- art. 410 w zw. z art. 424 par. 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie w uzasadnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów;
- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niezrozumiałe opisanie czynu przypisanego oskarżonemu.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie umorzenie postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość jego czynu lub też o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, jednak na skutek zaskarżenia wyroku i poddania go instancyjnej kontroli, doprowadziła do zmian w orzeczeniu – wobec dostrzeżenia przez sąd odwoławczy uchybienia, które należało uwzględnić z urzędu.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż apelacja obrońcy koncentruje się na kwestionowaniu słuszności skazania za czyn z art. 286 § 1 k.k., zaś w stosunku do czynu z art. 284 § 2 k.k. ogranicza się do zarzutu obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz ogólnikowego wskazania, że brak jest logicznej spójności w rozumowaniu sądu I instancji, który przyjmuje wartość utraconego mienia na kwotę niższą niż kwota wynikająca z wpłaconych przez oskarżonego kaucji za wypożyczenie tego mienia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących skazania za przestępstwo przywłaszczenia powierzonego mienia, należy stwierdzić, iż nie prowadzą one do skutecznego podważenia zasadności rozstrzygnięcia.

Nie doszło do obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Wprawdzie trafnie skarżący dostrzega, że opis czynu I zaproponowany w akcie oskarżenia zawiera niefortunne określenie „spowodował straty”, zamiast wskazania wartości mienia, lecz pomija fakt zweryfikowania tego uchybienia przez sąd orzekający. W punkcie I wyroku Sąd Rejonowy stwierdził przecieź, iż przyjmuje **wartość przywłaszczonego mienia** (a nie wysokość „straty”) na kwotę 19 300 zł. Skorygowany opis czynu nie nasuwa zatem żadnych wątpliwości, zawiera wskazanie wszystkich znamion przypisanego czynu oraz wartość mienia.

Nie można również zgodzić się z zarzutem, jakoby pomiędzy ustaleniem większej kwoty z tytułu wpłaconych przez oskarżonego kaucji za wypożyczenie rusztowań a niższej od tej kwoty wartości rusztowań, jaką przyjął sąd I instancji, istnieje logiczna sprzeczność.

Ustalanie rzeczywistej wartości rusztowań stanowiło dominujące działania sądu procedującego ostatnio w I instancji, co wynikało z poleceń Sądu Okręgowego, który uchylił poprzednie orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy kierując się wskazaniem Sądu Okręgowego usiłował dociec, ile było rusztowań nowych a ile używanych i jaki był stopień ich zużycia. Bez tych podstawowych informacji biegły nie był bowiem w stanie obliczyć rzeczywistej ich wartości. Ponieważ okazało się niemożliwe dokonanie precyzyjnych ustaleń w powyższym zakresie, Sąd Rejonowy,

przy zastosowaniu reguły z art. 5 § 2 k.p.k., przyjął wartość najbardziej korzystną dla oskarżonego, czyli wartość złomu. Dlatego wskazana wartość przywłaszczonych rusztowań jest tak niska, iż przewyższa ją kwota z tytułu wpłaconych kaucji za wypożyczenie. Nie oznacza to oczywiście, że w rzeczywistości, wartość rzeczonych rusztowań przedstawiać może większą wartość, co sąd wyraźnie wskazał (str. 8 uzasadnienia wyroku).

Stanowisko sądu I instancji jest więc w pełni prawidłowe a jego rozumowanie pozostaje w zgodzie tak z podstawowymi zasadami postępowania karnego, jak i zasadami logiki.

Innych zarzutów w stosunku do skazania za czyn I obrońca nie wskazał.

Sąd Okręgowy ograniczył zatem swój wywód do stwierdzenia, że w pozostałym zakresie, z urzędu, brak jest podstaw do zakwestionowania prawidłowości orzeczenia.

Sąd I instancji wskazał dowody, na których oparł rozstrzygnięcie. Ich ocena, a przede wszystkim ocena tej części wyjaśnień J. C., której odmówił wiarygodności, nie nasuwa zastrzeżeń w kontekście reguł przewidzianych w art. 7 k.p.k. Swoje stanowisko Sąd Rejonowy należycie uzasadnił, co wynika z pisemnych motywów wyroku.

Reasumując, sąd odwoławczy nie dostrzegł żadnych podstaw do zmiany lub uchylecia orzeczenia co do czynu z art. 284 § 2 k.p.k.

Odmierna sytuacja występuje w odniesieniu do czynu II.

Niezależnie od zarzutów przedstawionych w apelacji obrońcy, należy zauważyć, iż orzeczenie w tym zakresie obarczone jest rażącym błędem.

Opis czynu II proponowany w akcie oskarżenia, nie zawierał jednego ze znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., t.j. działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Uchybienie to pozostało niedostrzeżone przez wszystkie sądy dotychczas procedujące w sprawie, także przez sąd, który wydał zaskarżony wyrok. W pkt II zawarto bowiem formułę „uznaje za winnego popełnienia zarzucanego **w pkt II a/o** czynu”, co oznacza przyjęcie opisu według zarzutu a/o, z pominięciem jednego ze znamion oszustwa.

Aktualnie, konwalidacja tego uchybienia nie jest możliwa. Nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonego a tylko zaskarżenie w tym kierunku, w części dotyczącej winy, mogłoby spowodować uzupełnienie opisu czynu przez dodanie znamienia „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” (co jest bez wątplenia czynnością na niekorzyść oskarżonego).

Apelację wniósł jedynie obrońca na korzyść oskarżonego, co skutecznie uniemożliwia dokonanie jakiegokolwiek zmiany na niekorzyść, bez naruszenia zakazu reformationis in peius sformułowanego w art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. (czyli tak przez sąd odwoławczy, jak i przez sąd I instancji po ewentualnym uchyleciu wyroku do ponownego rozpoznania).

Przyjęty przez Sąd Rejonowy opis czynu II nie wskazuje również w inny, „nie ustawowy” sposób istnienia omawianego znamienia, który mógłby zastąpić wyrażenie zastosowane przez ustawodawcę.

Dodać też wypada, że poza brakiem wskazanego znamienia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, Sąd Rejonowy nie dokonał przeciwnych ustaleń w tym zakresie. Z pisemnego uzasadnienia wyroku, nie wynika bowiem, by sąd w ogóle rozważał istnienie tego znamienia. Oprócz teoretycznego wykładu o znamionach czynu z art. 286 § 1 k.k. (str. 11 uzasadnienia), ani w części związanej z przedstawieniem ustaleń faktycznych (str. 1 – 2), ani w części dotyczącej wyjaśnienia przyjętej kwalifikacji prawnej (str. 12 – 13), nie ma odniesienia do znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jedynie na stronie 13 uzasadnienia, przy motywacji wymiaru kary, Sąd Rejonowy wskazuje, że „umyślność oraz motywacja sprawcy, który działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zasługiwała na szczególne potępienie”. Powyższe stanowi więc ogólne odniesienie do motywacji oskarżonego w zakresie obydwu przypisanych mu czynów a nie do znamienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

Niezależnie jednak od tej okoliczności, Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażany w judykaturze, między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2010 r. (III KK 373/09), że znamiona przestępstwa muszą być zamieszczone w sentencji wyroku, w opisie przypisanego czynu a nie tylko w uzasadnieniu wyroku.

Konsekwencją tej sytuacji była obiektywna niemożność przypisania oskarżonemu, w formie przyjętej przez Sąd Rejonowy, popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Powyższe uchybienie stanowi rażące naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., które sąd odwoławczy miał obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie art. 440 k.p.k., niezależnie od podniesionych zarzutów.

W efekcie, należało z opisu czynu przypisanego J. C. w pkt II wyroku wyeliminować znamiona związane z przestępstwem oszustwa.

Nie było natomiast podstaw do uniewinnienia oskarżonego z całości czynu II, gdyż po eliminacji zachowania z art. 286 § 1 k.k. pozostał czyn z art. 270 § 1 k.k., występujący w zbiegu z oszustwem.

Apelacja obrońcy, jak wyżej już wskazano, koncentrowała się na okolicznościach dotyczących zarzutu oszustwa. Odnoszenie się do kwestii wskazywanych w apelacji, wobec wyeliminowania tego przestępstwa, jest więc bezprzedmiotowe.

W zakresie posłużenia się podrobionymi fakturami obrońca, w zasadzie, nie przedstawił żadnych zarzutów. Za merytoryczny zarzut nie można bowiem uznać wskazania w uzasadnieniu apelacji, iż oskarżony nie wypełnił osobiście faktury VAT (...) wystawionej dla M. G.. Istotne jest przecież to, że wspomnianą fakturę oskarżony podpisał, co wynika jednoznacznie z niekwestionowanej opinii grafologicznej (k – 117 – 132) oraz opieczętował.

Kontrolując orzeczenie w tym zakresie Sąd Okręgowy nie dostrzegł uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Sąd Rejonowy prawidłowo odniósł się do wyjaśnień oskarżonego, traktując je jako wyraz przyjętej linii obrony. Słusznie przy tym argumentował, że wyjaśnienia są sprzeczne z zeznaniami świadków A. I., M. G. oraz wynikami ekspertyzy grafologicznej T. K.. W szczególności, podkreślenia wymaga, iż wersja o pozostawieniu A. I. (na jego prośbę) faktur opatrzonych pieczęcią firmową oraz własnoręcznym podpisem oskarżonego, w czasie kiedy jeszcze prowadził swoją działalność gospodarczą (czyli ok. roku wcześniej), pozostaje nie tylko w sprzeczności z oświadczeniem A. I., ale i opinią biegłego T. K.. W opinii tej ustalono bowiem, że zapisy słowne i cyfrowe wypełniające poszczególne pozycje w/w faktury zostały również nakreślone przez J. C. (tom I, k – 131).

Ze względu na eliminację z opisu czynu oszustwa, należało na nowo wymierzyć karę za czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności uznając, że jest ona adekwatną reakcją, dostosowaną do wagi czynu oraz faktu karalności za przestępstwo o tożsamej kwalifikacji.

Wobec zmiany wysokości jednej z kar jednostkowych, Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu nową karę łączną pozbawienia wolności, ukształtowaną na zasadzie częściowej absorpcji, zbliżonej do pełnej absorpcji, ze względu na bliski związek czasowy oraz powiązanie czynów w tym sensie, że dotyczą tego samego przedmiotu, tj. tych samych rusztowań. Sąd Okręgowy musiał orzekać także w granicach dozwolonych, nie będąc uprawniony do wymierzenia kary surowszej, niż w zaskarżonym - tylko na korzyść - wyroku. Ponieważ wymierzono nową karę łączną pozbawienia wolności, należało „na nowo” orzec o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary.

Pozostałe zmiany, jakie zamieszczono w wyroku, stanowią konsekwencję eliminacji czynu z art. 286 § 1 k.k.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy nie dostrzegł podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku uiszczenia powyższej należności, zwłaszcza przy znacznym zmniejszeniu dolegliwości finansowych, jakie wynikły z wyroku sądu I instancji.