

Warszawa, dnia 5 lutego 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 382/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Zenon Stankiewicz

Sędziowie: SO Beata Tymoszów

SO Anna Zawadka (spr.)

protokolant: sekr. sądowy Paulina Sobota

przy udziale prokuratora Wojciech Groszyk

po rozpoznaniu dnia 5 lutego 2019 r.

sprawy T. F., syna H. i M., ur. (...) w Ł.

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Otwocku

z dnia 23 listopada 2017 r. sygn. akt II K 127/14

uchyla wyrok w zaskarżonej części i na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. postępowanie karne przeciwko T. F. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. umarza; kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Beata Tymoszów SSO Zenon Stankiewicz SSO Anna Zawadka

Sygn. akt VI Ka 382/18

UZASADNIENIE

T. F. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od maja 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku w miejscowości Z. powiatu (...), województwa (...) pełniąc funkcję prezesa zarządu fundacji (...) z siedzibą w miejscowości Z., będąc uprawnionym do wystawiania dokumentów, działając z góry powziętym zamiarem, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że wystawił dokumenty w postaci faktur VAT nr (...) na wykonanie usług budowlanych na rzecz Zakładu (...) z/s w Z. przy ul. (...) na łączną kwotę 392 502, 75 zł faktycznie usług tych nie wykonując

tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 27 listopada 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku w Z. powiatu (...), województwa (...) pełniąc funkcję prezesa zarządu Fundacji (...) z/ s w Z. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie łącznej 81 500 zł należące do fundacji (...) w ten sposób, że z konta bankowego Fundacji Nr (...) dokonał przelewów na swoje konto osobiste o Nr (...) wyżej wymienionej kwoty.

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Otwocku wyrokiem z dnia 23 listopada 2017r. w sprawie II K 127/14

1. na podstawie art.17 § 1 pkt. 6 kpk w zw z art. 113§1 kks w zw z art. 44§1 kks umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego **T. F.** co do czynu zarzucanego mu w pkt I przy czym ustala iż czyn oskarżonego polegał na tym że: w okresie od maja 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku w miejscowości Z. powiatu (...), województwa (...) pełniąc funkcję prezesa zarządu fundacji (...) z siedzibą w miejscowości Z., wystawił w sposób nierzetelny faktury VAT nr (...) na wykonanie usług budowlanych na rzecz Zakładu (...) z/s w Z. przy ul. (...) na łączną kwotę 392 502, 75 zł, które to faktury podwyższyły koszt uzyskania przychodu uzyskany przez Zakład (...) z/s w Z. a tym samym obniżyły kwotę dochodu stanowiącą podstawę opodatkowania i w konsekwencji podatek dochodowy i czyn ten kwalifikuje jako czyn z art. 62§2 kks

2. oskarżonego **T. F.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.z tym że ustalił, iż czyn miał miejsce w okresie od 27 listopada 2003 roku do 31 grudnia 2003 roku zaś przywłaszczona przez oskarżonego kwota wynosiła 78.500 zł i na tej podstawie skazał go a na podstawie art. 284§2 kk wymierzył mu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw z art. 4§1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego **T. F.** kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

4. na podstawie art. 50 kk w zw art. 4§1 kk orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie jednorazowego ogłoszenia w prasie lokalnej, w tygodniku (...)

5. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego **T. F.** na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym kwotę 180,00 (sto osiemdziesiąt złotych) złotych tytułem opłaty od części skazującej wyroku zaś na podstawie art. 632 k.p.k koszty postępowania w części umarzającej ponosi Skarb Państwa

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w części obejmującej pkt 2, 3 , 4 i 5 wyroku.

I. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zarzucił :

1. obrazę przepisów art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na wydaniu zaskarżonego wyroku również na podstawie ustalenia faktycznego niewynikającego z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a poczynionego z rażącym przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody w ocenie dowodów;

2. obrazę art. 443 kpk , ustanawiającego tzw. pośredni zakaz reformationis in peius, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na przyjęciu w zaskarżonym wyroku niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia, że dopuścił się on przypisanego mu czynu w okresie od 27 listopada 2003r. do 31 grudnia 2003r.;

II. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk zarzucił:

1. Obrazę art. 4 § 1 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 58 § 1 kk w aktualnym brzmieniu oraz w zw. z art. 66 § 1 kk w aktualnym brzmieniu, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że w związku ze zmianami stanu prawnego, jakie zaszły, względniejsze dla oskarżonego są przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i te przepisy należy w sprawie zastosować, podczas gdy ocena całościowa przepisów kodeksu karnego w obecnym brzmieniu oraz w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. jednoznacznie wskazuje, że to przepisy aktualnie obowiązujące obecnie są znacznie względniejsze dla oskarżonego, co ostatecznie skutkowało orzeczeniem wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, która w świetle obecnie obowiązujących przepisów jawi się jako niewspółmiernie surowa, naruszająca art. 58 § 1 kk i dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 53 § 1 kk, gdyż zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, które po

myśli art. 4 § 1 kk należało w sprawie zastosować, w pełni adekwatną reakcją na czyn oskarżonego byłoby warunkowe umorzenie postępowania;

2. Obrazę art. 106 k.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na uwzględnieniu jako okoliczności obciążającej oskarżonego, że „oskarżony w chwili wpłynięcia aktu oskarżenia do Sądu był osobą karaną”, pomimo, że przed datą wydania zaskarżonego wyroku, skazanie za występki wyrębu drzewa, o które chodziło Sądowi I instancji, uległo zatarciu i stało niebyłe, przez co Sądowi I instancji nie wolno było brać go pod uwagę.

W konkluzji skarżący wnosił o:

a) zmianę kwestionowanego wyroku w zaskarżonym zakresie i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu w pkt II aktu oskarżenia

ewentualnie

b) uchylenie kwestionowanego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

ewentualnie

c) zmianę kwestionowanego wyroku w zaskarżonym zakresie i warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego w odniesieniu do czynu zarzuconego mu w pkt II aktu oskarżenia.

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wniosek w niej zawarty wywodząc, iż rozstrzygnięcie w przedmiocie uniewinnienia jest dalej idące, niż umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego – wobec zaistnienia w postępowaniu międzyinstancyjnym przeszkody procesowej – okazała się skuteczna na tyle, że doprowadziła do uchylenia wyroku w zaskarżonej części i umorzenia postępowania w zakresie czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sama apelacja obrońcy oskarżonego zawiera merytoryczne zarzuty skierowane przeciwko rozstrzygnięciu skazującemu T. F. jednak – na skutek brzmienia art. 436 kpk – Sąd Okręgowy ograniczył rozpoznanie apelacji do uchybienia (niezawinionego przez sąd meriti) podlegającego uwzględnieniu z urzędu, albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie uchybień wynikających z zarzutów apelacji jest bezprzedmiotowe.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wobec braku zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 punkt 1 lub 2 k.p.k., a tylko w takim wypadku ujawnienie faktu śmierci oskarżonego w dacie orzekania sądu odwoławczego nie stanowiłoby powodu do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania (art. 439 § 2 k.p.k.)- /vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2014r. V KK 321/14/.

Wbrew argumentacji podniesionej w apelacji obrońcy dokonanie przez oskarżonego T. F. w okresie od 27 listopada do 31 grudnia 2003r. sześciu przelewów na łączną kwotę 81.500 zł z konta fundacji (...) na rachunek prywatny oskarżonego, a następnie rozdysponowanie tymi środkami tj. kwotą 78.500 zł uzyskaną po potrąceniu kwoty 3000 zł stanowiącej wynagrodzenie oskarżonego, w ten sposób, że oskarżony dokonał założenia lokat terminowych, świadczy o zamiarze przywłaszczenia tych środków pieniężnych tj. włączenia ich do swojego majątku prywatnego. Okoliczności dotyczące zadysponowania tymi środkami pieniężnymi zostały udowodnione historią rachunku bankowego należącego do T. F. (k.1324-1327). Z tego dokumentu wynika, że oskarżony dokonał w dniu 02.02.2004r. sześciu przelewów na łączną kwotę 110.000 zł. na inne rachunki bankowe należące do niego, zakładając lokaty terminowe. W skład tej kwoty niewątpliwie wchodziła kwota 78.500 zł przelana wcześniej z konta fundacji na

prywatne konto oskarżonego. Następnie po zakończeniu terminu każdej z lokat, środki pieniężne wróciły na konto oskarżonego, który dokonywał stopniowo wypłat w gotówce w okresie od 23 marca 2004r. do 20 kwietnia 2004r. w łącznej kwocie 83 000 zł. Z historii rachunku bankowego należącego do oskarżonego wynika, że pozyskane przez T. F. odsetki od środków umieszczonych w tym okresie na lokatach pozostały na jego rachunku bankowym. Oskarżony nie dokonał zwrotu tych przelanych środków pieniężnych na konto fundacji.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił na podstawie zeznań świadków, że oskarżony płacił gotówką za wykonane prace przy budowie kościoła w Z.. Sąd Rejonowy przy dokonywaniu ustaleń faktycznych zasadnie oparł się na dzienniku budowy kościoła ustalając termin montażu instalacji elektrycznej na dzień 10 czerwca 2014r. Wbrew argumentom skarżącego brak jest podstaw do uznania, iż oskarżony dokonywał z tych środków w kwocie 78.500 zł - przelanych z konta fundacji na swoje prywatne konto, zapłaty za wykonane prace przy montażu instalacji elektrycznej lub inne prace bądź zakupione materiały budowlane, albowiem w tym okresie oskarżony dysponował gotówką wypłaconą z konta Parafii Rzymsko-Katolickiej w Z., wystarczającą na dokonywanie opłat za wykonane prace przy budowie kościoła. Nie można więc podzielić absurdalnej argumentacji skarżącego, iż celem przelewania przez oskarżonego środków z rachunku Fundacji na rachunek własny było maksymalne ułatwienie wypłat tych środków, a najłatwiej było oskarżonemu wypłacać w gotówce środki właśnie z jego konta osobistego niż z konta Fundacji czy z konta Parafii, w sytuacji gdy miał swobodny dostęp do tych kont.

W ocenie Sądu Odwoławczego w niniejszym postępowaniu zostało udowodnione, że oskarżony obciążał rachunek bankowy kierowanej przez niego fundacji, włączając w sposób trwały środki pieniężne do swojego majątku, z zamiarem bezprawnego władania tymi środkami dla korzyści osobistej.

Z powyższych względów Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku obrońcy o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. uprzednio wszczęte postępowanie karne umarza się, jeżeli oskarżony zmarł. Wyrok Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie został wydany w dniu 23 listopada 2017 roku, zaś oskarżony T. F. zmarł w dniu 12 grudnia 2018 roku (k. 1828), a więc już po złożeniu i przyjęciu apelacji. Tym samym w sprawie doszło do materializacji bezwzględnej przesłanki procesowej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.

Z wyżej wymienionego względu Sąd Okręgowy uchylił wyrok w zaskarżonej części i postępowanie karne wobec T. F. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k.

SSO Anna Zawadka SSO Zenon Stankiewicz SSO Beata Tymoszków