

Sygn. akt II AKa 69/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Jerzy Skorupka
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2013 r.

sprawy **R. Ł.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk, art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 270 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt III K 23/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. Ł.,

II. koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponoszą oskarżony R. Ł. i oskarżyciel posiłkowy K. K. (1), każdy z nich w zakresie poniesionych przez siebie wydatków,

III. zasądza od oskarżonego R. Ł. na rzecz Skarbu Państwa 10 złotych tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 540 złotych opłaty za drugą instancję,

IV. zasądza od oskarżyciela posiłkowego K. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 10 złotych tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 60 złotych opłaty za to postępowanie.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej dla miasta C. oskarżył R. Ł., o to że :

I. W okresie od miesiąca listopada 1999 roku do 31 maja 2001 roku w C. działając czynnym ciąglem z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc pracownikiem firmy (...) drzew i krzewów K." wprowadził w błąd

właściciela firmy (...) zapewniając go, że na podstawie uzyskanego pełnomocnictwa wydzierżawił w jego imieniu i na jego rzecz od Urzędu Miasta w C. działkę przy ulicy (...) i uzyskał zezwolenie na budowę pawilonu handlowego dla jego firmy, przez co doprowadził K. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 98 741 zł które to pieniądze przeznaczył na budowę pawilonu pod własnym nazwiskiem i na własne potrzeby

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk

II. W okresie od miesiąca stycznia 2000 roku do 31 stycznia 2001 roku w C. działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej jako pracownik firmy (...) drzew i krzewów K." przywłaszczył sobie mienie K. K. (1) w postaci roślin hodowlanych o wartości 242 645 zł, pieniądze pochodzące z utargu w kwocie 140 392 zł i zaliczkę pieniężną w kwocie 35 000 zł łącznej wartości 418 037 zł

tj o czyn z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk

III. W okresie od miesiąca stycznia do marca 2005 roku w C. działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczył sobie mienie powierzone mu przez K. K. (1) w postaci: samosterującego systemu nawadniania placu o wartości 4 486 zł, ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą przesuwaną silnikiem o wartości 13 000 zł, mat pod rośliny wartości 3 174 zł, płytek chodnikowych wartości 2 521 zł, łącznej wartości 23 181 zł

tj o czyn z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

IV. W miesiącu marcu 2005 roku w C. zniszczył i uczynił niezdatnym do użytku pawilon handlowy wartości 98 714 zł stanowiący własność K. K. (1), w ten sposób, że zdemontował dach, stolarkę okienną i drzwiową, wyrwał instalację elektryczną i wodno - kanalizacyjną, uszkodził ściany

tj o czyn z art. 288 § 1 kk

V. W miesiącu sierpniu 2001 roku w C. działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. podrobił dokument w postaci oświadczenia A. K. na okoliczność pobrania od niego szkółkarskiego materiału roślinnego o wartości 400 000 zł, w ten sposób, że R. Ł. dostarczył kartkę papieru z podpisem A. K. na której odcisnął pieczętąkę firmy (...) a A. W. wpisała treść oświadczenia, którym to dokumentem R. Ł. posłużył się jako prawdziwym przy rozliczeniach finansowych z K. K. (1)

tj o czyn z art. 270 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 16 października 2012 r. o sygn. akt III K 23/11 :

1. uznał oskarżonego **R. Ł.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt **I** zarzutu, z tą zmianą, że przyjął, że stanowi on przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

2. uznał oskarżonego **R. Ł.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt **II** zarzutu, to jest przestępstwa z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

3. uznał oskarżonego **R. Ł.** za winnego tego, że w czasie i w miejscu opisanym w punkcie **III** zarzutu, działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczył sobie należące do K. K. (1) powierzone mu mienie w postaci części ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą wartości około 4300 złotych, to jest uznał go za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 10 (dziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

4. uniewinnił oskarżonego **R. Ł.** od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt **IV** zarzutu, to jest przestępstwa z art. 288 § 1 kk;

5. uznał oskarżonego **R. Ł.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt **V** zarzutu, to jest przestępstwa z art. 270 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 i 2 kk orzeczone oskarżonemu w pkt 1, 2, 3 i 5 wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny połączył i jako kary łączne wymierzył mu kary: 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

7. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

8. na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym w pkt 3 wyroku, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. K. (1) w terminie 8 (ośmiu) miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia kwoty 4300 (czterech tysięcy trzystu) złotych;

9. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego K. K. (1) kwotę 26.188 (dwadzieścia sześć tysięcy sto osiemdziesiąt osiem) złotych;

10. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 540 (pięciuset czterdziestu) złotych;

11. na podstawie art. 630 kpk orzekł, iż wydatki w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez błędne przyjęcie, iż:

- oskarżony R. Ł. doprowadził pokrzywdzonego K. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 98.741,00 zł. przeznaczonym przezeń na budowę pawilonu handlowego w C. przy ul. (...) II, a to na skutek uprzedniego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do okoliczności związanych z wydzierżawieniem na jego rzecz przez oskarżonego terenu przeznaczonego pod zabudowę owego pawilonu, gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego R. Ł. jednoznacznie wynika, że pokrzywdzony miał pełną świadomość, iż budowa pawilonu handlowego stanowiła wyłączną inwestycję oskarżonego, mającą oparcie w stosowanych decyzjach administracyjnych, wydanych na rzecz R. Ł. i przeprowadzona została na innych działkach położonych przy ul. (...) II w C., aniżeli te o których dzierżawę i zabudowę ubiegał się wcześniej pokrzywdzony; zaś finansowanie inwestycji budowlanej oskarżonego przez K. K. (1) stanowiło jego częściowe rozliczenie z tytułu dokonanego przez pokrzywdzonego w latach 1997 – 1998 zakupu materiału szkółkarskiego od oskarżonego na kwotę 400.000,00 zł. co potwierdza sporządzony na tę okoliczność dokument, niezasadnie przez Sąd uznany za podrobiony;

- oświadczenie A. K. było dokumentem, którego tekst nakreślony został później, aniżeli złożony nań uprzednio in blanco podpis A. K., gdy tymczasem A. K. i oskarżony podpisali niniejszy dokument bezpośrednio po spisaniu jego treści przez A. L.;

- R. Ł. nie posiadał materiału szkółkarskiego wartego 400.000,00 zł. w latach 1997 – 1998 ze względu na fakt, iż powierzchnia gruntowa, którą użytkował nie pozwalała z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka J. Ł., a nadto znajdujących się w aktach sprawy zdjęć niezbiecnie wynika, że oskarżony w owym czasie posiadał znaczny materiał

szkółkarski, a ze względu na fakt, iż jako jeden z nielicznych szkółkarzy nie został zalany przez wielką powódź z 1997 r. mógł zawrzeć umowę sprzedaży tegoż materiału szkółkarskiego z K. K. (1) na kwotę 400.000,00 zł;

- oskarżony R. Ł. przywłaszczył sobie mienie K. K. (1) w postaci roślin hodowlanych o wartości 242.645, 00 zł. pieniędzy pochodzących z utargu w kwocie 140.392,00 zł. oraz zaliczki pieniężnej w kwocie 35.000,00 zł. w sytuacji, gdy wspomniane powyżej mienie, o znacznie zawyżonej przez pokrzywdzonego wartości, zostało oskarżonemu przez K. K. (1) przekazane w ramach rozliczeń związanych z dokonaniem przezeń w latach 1997 – 1998 zakupem materiału szkółkarskiego z gospodarstwa oskarżonego;

- oskarżony przywłaszczył sobie powierzone mu przez pokrzywdzonego mienie stanowiące wyposażenie punktu handlowego przy ul. (...) II w C., w postaci części ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą o wartości około 4.300 zł. gdy tymczasem ogrodzenie to stanowiło wyłączną własność oskarżonego, nabytą w związku z budowaniem przezeń pawilonu;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

- art. 170 § 1 pkt. 5 oraz art. 204 kpk polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego złożonego na rozprawie w dniu 28.06.2012 r. o dopuszczenie dowodu z kserokopii pism z (...) Ośrodka (...) z dnia 23.11.2011 r., 15.11.2011 r. oraz z dnia 12.12.2011 r., zdjęć o numerach: (...) oraz (...), czterech zdjęć przedstawiających szkółkę oskarżonego w P. kasety (...) oraz uzupełniającej opinii innego biegłego z zakresu interpretacji fotogramatycznej, gdy tymczasem opinia wydana w tym zakresie jest opinią niepełną albowiem nie wskazuje ona zarówno powierzchni areалу działki siedliskowej oskarżonego, jak i materiału roślinnego jaki się tam mógł znajdować, a nadto w świetle przedłożonych w toku ponownego rozpoznania sprawy zdjęć oskarżonego, kasety (...), a zwłaszcza zdjęć lotniczych o dużo lepszej jakości, opinia ta jest niepełna, gdyż oparta została o materiał zdjęciowy znacznie ograniczony i o dużo gorszej jakości, która to ilość i jakość miała decydujący wpływ na treść tejże opinii;

- art. 7 kpk polegającą na zupełnie dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez błędne uznanie za wiarygodne wyłącznie zeznań pokrzywdzonego oraz świadków oskarżenia, w szczególności A. K. i L. B., przy jednoczesnym bezzasadnym pominięciu wyjaśnień oskarżonego oraz świadka J. Ł., w sytuacji, gdy brak jest spójności w zeznaniach powyższych świadków oskarżenia co do kręgu osób obecnych podczas składania przez A. K. podpisu in blanco, zaś rzekome przekonanie pokrzywdzonego K. K., iż finansuje on własny pawilon handlowy, nie mające przy tym oparcia w stosownych decyzjach administracyjnych, kłóci się z zasadami logicznego rozumowania i nie zasługuje na wiarę, czego Sąd orzekający błędnie nie dostrzegł.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego R. Ł. wniósł o

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrok zaskarżył również oskarżyciel posiłkowy apelacją swego pełnomocnika. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. w zakresie pkt. 4, 6 i 11

a) błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt. 3 kpk) polegający na przyjęciu, iż pokrzywdzony nie posiadał żadnych praw (uprawnień) do zniszczonego pawilonu handlowego;

b) obrazę prawa materialnego (art. 438 pkt. 1 kpk) poprzez przyjęcie, że zniszczenie pawilonu handlowego nie jest przestępstwem.

2. w zakresie pkt. 7;

zastosowanie zbyt krótkiego (3 lata) okresu próby, który nie realizuje celu prewencji szczególnej, zważywszy brak rękojmi oskarżonego w zakresie zgodnego z prawem zachowania wobec pokrzywdzonego;

3. w zakresie pkt. 8

naruszenie przepisów postępowania (art. 438 pkt. 2 kpk) poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w ograniczonym do kwoty 4.300 zł.zakresie.

Wskazując na powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o :

1. uchylenie wyroku w zakresie pkt. 4 oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w tym zakresie;
2. o zmianę wyroku w zakresie pkt. 7 poprzez wydłużenie okresu próby do lat 5 (pięciu);
3. o zmianę wyroku w zakresie pkt. 8 poprzez podwyższenie obowiązku naprawienia szkody zgodnie z żądaniem.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew wywodom i wnioskowi zawartym w apelacji zaskarżony wyrok jest prawidłowy. Na wstępie rozważań podnieść należy, iż sprawa R. Ł. była przedmiotem ponownego rozpoznania przez sąd. Pierwszy wyrok w tej sprawie wydał Sąd Rejonowy w Brzegu/ k. 1188/. Ten wyrok został uchylony przez Sąd Okręgowy w Opolu/ k. 1253/. Zaskarżony wyrok nie traci z pola widzenia kierunku i zakresu apelacji, w związku z którą to apelacją uchylono pierwszy wyrok w sprawie/ k. 1223/.

Apelacja zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych. Zarzut jest chybiony. Ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Mają te ustalenia oparcie w zgromadzonych i ujawnionych w toku rozprawy dowodach. Ocena zebranych w sprawie dowodów jest swobodna a nie dowolna. Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd pierwszej instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji przedstawił tok swego rozumowania, w sposób szczegółowy i wyczerpujący wskazał jakim dowodom dał wiarę i dlaczego oraz z jakich powodów dokonał krytycznej oceny dowodów, na które wskazuje apelujący w apelacji. Sąd Apelacyjny podziela ocenę dowodów dokonaną przez sąd pierwszej instancji oraz argumentację tego sądu na poparcie dokonanej oceny.

Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia dla przytaczania ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, bowiem istota problemu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do zagadnienia komu należało dać wiarę, wyjaśnieniom oskarżonego czy też zeznaniom pokrzywdzonego oraz do oceny czy znajdujący się w aktach dokument / k. 188/ jest fałszem ze strony oskarżonego czy też potwierdzeniem faktycznie istniejącego roszczenia oskarżonego wobec pokrzywdzonego. Sąd Okręgowy w Opolu dokonując ustaleń faktycznych oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego, a tym samym dokonał krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego.

Zarzut apelacji sprowadza się do kwestionowania krytycznej oceny wyjaśnień R. Ł. dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Apelujący nie zgadzając się z oceną Sądu Okręgowego odwołuje się do decyzji administracyjnych wystawionych na oskarżonego. Podnosi również, że finansowanie inwestycji budowlanej prowadzonej przez oskarżonego stanowiło jego częściowe rozliczenie z tytułu dokonanego przez pokrzywdzonego w latach 1997-1998 zakupu materiału szkółkarskiego od oskarżonego na kwotę 400 000 złotych, co zdaniem apelującego potwierdza sporządzony na tę okoliczność dokument. W ocenie autora apelacji A. K. i R. Ł. podpisali dokument bezpośrednio po sporządzeniu go przez A. W.. W ocenie apelującego błędne jest również ustalenie, że R. Ł. nie posiadał materiału szkółkarskiego wartego 400 000 złotych w latach 1997-1998 ze względu na fakt, iż powierzchnia gruntowa, którą użytkował nie pozwalała na zasadzenie tak dużej ilości roślin.

W pierwszej kolejności należy zważyć, iż sąd pierwszej instancji szczegółowo i wyczerpująco odniósł się do zagadnień, które podnoszone są w apelacji. A po wtóre należy wskazać, iż apelacja nie przedstawia argumentów, które podważałyby ocenę Sądu Okręgowego w Opolu.

Zeznania K. K. (1) należało uznać za wiarygodne, gdyż mają one potwierdzenie w szeregu dowodach zgromadzonych w sprawie, a wskazanych przez sąd pierwszej instancji w pisemnym uzasadnieniu skarżonego wyroku. W konfrontacji z tymi zeznaniami wyjaśnienia R. Ł. jak i wspierające te wyjaśnienia zeznania ojca oskarżonego J. Ł. należało ocenić krytycznie. Za taką oceną przemawiają również dowody z opinii biegłych.

Biegły E. M. w swej opinii/ k. 580, k. 1130 i k. 1164/ kategorycznie wskazał, że nie było możliwym zebranie z gospodarstwa (...) materiału szkółkarskiego o wartości 400 000 złotych. Taka kwota stanowi wartość około 1 600 000 – 1 000 000 sztuk sadzonek ukorzenionych, na obsadzenie których potrzeba 800 ha. Biegły wskazał też jaki transport niezbędny byłby do przewiezienia takiej ilości sadzonek. Opinia tego biegłego w sposób istotny podważa prawdziwość twierdzeń oskarżonego.

Ze wskazaną wyżej opinią harmonizuje opinia biegłego z zakresu interpretacji fotograficznej Z. M./ k. 615, k.1166v./ . Ze tej opinii, sporządzonej na podstawie zdjęć wykonanych 13 lipca 1997 r. wynika, iż na działce oskarżonego krzewy zajmowały 0,06 ha, zaś 1,40 ha działki był bez roślinności.

Wymienione opinie w sposób istotny podważyły również treść dokumentu/ k. 188/, do którego odwołuje się apelujący. Z treści tego dokumentu wynika, że oskarżony miał zapłacić oskarżonemu 400 000 złotych za pobrany materiał szkółkarski. Na dokumencie widnieje podpis A. K. - syna oskarżonego. Wskazują na to zeznania A. K. oraz opinia kryminalistyczna/ k.498/. Z tym, że ta opinia nie jest kategoryczna w swej treści, a wskazuje na prawdopodobieństwo graniczące z pewnością. A. K. wskazał na okoliczności złożenia podpisu na kartce papieru. Zeznał, iż złożył go in blanco w określonym celu i dał bratu oskarżonego. Zaprzeczył aby sporządził bądź też uczestniczył w sporządzaniu dokumentu traktującego o zobowiązaniu K. K. (1) wobec oskarżonego. Wszelkie wątpliwości w zakresie tego, iż jest to dokument fałszywy rozwiewają zeznania A. W., byłej konkubiny oskarżonego, prawomocnie już skazanej za fałsz dokumentu. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia braku wewnętrznej spójności zeznań tego świadka. Jednakże przekonują zeznania A. W. złożone na rozprawie w dniu 7 maja 2007 r. przed Sądem Rejonowym w Brzegu, gdzie przyznała, iż sporządziła dokument pod dyktando R. Ł., wówczas jej konkubenta. Oświadczenie napisała pod nieobecność A. K.. Pisała na dokumencie, na którym na pewno był już podpis/ k. 1476 (...). Te zeznania są wiarygodne. Są one bowiem spójne ze wskazanymi już opiniami biegłych oraz zeznaniami A. K..

Faktem jest, iż decyzje administracyjne związane z budową zostały wystawione na oskarżonego/ k. 3, k. 10, k. 139/. Inwestycję oskarżony realizował z pieniędzy pokrzywdzonego, na co wskazuje również w apelacji jej autor. Wskazano już wyżej, iż K. K. (1) nie miał zobowiązania wobec oskarżonego na kwotę 400 000 złotych. A zatem istnieje podstawa do przyjęcia za wiarygodne twierdzeń pokrzywdzonego, iż został wprowadzony w błąd przez oskarżonego. Ufał zapewnieniom oskarżonego, że inwestycja jest realizowana dla pokrzywdzonego. Zważyć przy tym należy, że relacje pokrzywdzonego z oskarżonym opierały się na ogromnym zaufaniu. Wskazują na ten fakt nie tylko zeznania pokrzywdzonego, ale również dokument w postaci upoważnienia z dnia 6 lutego 1995 r. wystawionego przez K. K. (1) dla R. Ł. do załatwiania w imieniu pokrzywdzonego wszystkich spraw i posługiwania się pieczęcią/ k.12/. W związku z prezentowaną oceną ponownie należy odwołać się do zeznań A. W./ k. 1458/. Wskazała ona, że ten nowy punkt był pana K., bo pan R. pracował dla niego. Pan K. traktował Ł. jak syna. Przytoczone zeznania dowodzą, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego wyzyskując jego zaufanie. Nie należy również tracić z pola widzenia treści decyzji z dnia 20 kwietnia 1998 r. nr 626 o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla firmy pokrzywdzonego na działkach przy ul. (...) II w C./ k. 6/. W zestawieniu z powyższymi dowodami wskazaną decyzję należy ocenić jako działanie mające na celu wyrobienie u pokrzywdzonego przekonania, iż oskarżony podejmuje działania w interesie pokrzywdzonego. Dokumenty, do których odwołuje się apelujący w zestawieniu z powyższymi rozważaniami upoważniają do oceny, iż są jedynie dowodami potwierdzającymi fakt, że pokrzywdzony został wprowadzony w błąd przez oskarżonego.

Trafne są również ustalenia dotyczące przywłaszczenie przez oskarżonego mienia pokrzywdzonego w postaci części ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą o wartości około 4300 złotych. Wyjaśnienia oskarżonego jakoby samodzielnie wykonał i sfinansował zakup ogrodzenia z paneli metalowych nie wytrzymują krytyki w konfrontacji z zeznaniami K. K. (1), K. K. (3), D. P. i L. B., z których to zeznań wynika, iż pokrzywdzony przekazał te elementy oskarżonemu na budowę.

Inwestycja prowadzona przez oskarżonego od jesieni 1999 r. była w całości finansowana ze środków K. K. (1). Odbywało się to za zgodą pokrzywdzonego, który był przekonany poprzez wprowadzenie go w błąd przez oskarżonego, że inwestycja jest realizowana na jego rzecz. Środki pochodziły z utargu ze starego punktu sprzedaży prowadzonego na rzecz pokrzywdzonego przez oskarżonego. Oskarżony wykazywał koszty w miesięcznych raportach. Z pieniędzy pokrzywdzonego wydano na inwestycję 98 741 złotych. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, iż w tej kwocie mieszczą się również koszty zakupu bramy przesuwanej silnikiem o wartości 13 000 złotych, samosterujący system nawadniania placu o wartości 4 486 złotych, maty pod rośliny wartości 3 174 złote oraz płytki chodnikowe wartości 2 521 złotych. Za trafnością tych ustaleń przemawiają nie tylko wskazane wyżej osobowe źródła dowodowe, ale również dowody z dokumentów w postaci faktur. Na faktury te wskazała i szczegółowo opisała L. B./ k. 1419-1420/.

K. K. (1) formalnie stał się dzierżawcą terenu, na którym oskarżony wybudował za jego pieniądze pawilon, z dniem 1 grudnia 2004 r. W wyniku komisyjnego przejęcia terenu stwierdzono, iż wybudowany pawilon został zniszczony. Stwierdzono, iż została zdemontowana część ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą wartości około 4300 złotych. Pawilon ten użytkował wcześniej oskarżony. R. Ł. nie rozliczył się z pokrzywdzonym ze wskazanego ogrodzenia i bramy. Stąd też sąd pierwszej instancji zasadnie przypisał oskarżonemu przywłaszczenie mienia w postaci części ogrodzenia z paneli metalowych profilowanych z bramą wartości około 4300 złotych.

Apelacja kwestionuje również przypisanie oskarżonemu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonego mienia wartości 418 037 złotych, na które składa się mienie w postaci roślin hodowlanych wartości 242 645 złotych, pieniądze pochodzące z utargu w kwocie 140 392 złotych oraz zaliczka w kwocie 35 000 złotych. Apelujący jednocześnie przyznaje, że wskazane mienie zostało oskarżonemu przekazane przez pokrzywdzonego w ramach rozliczeń związanych z dokonaniem przez pokrzywdzonego u oskarżonego zakupem materiału szkółkarskiego w latach 1997-1998. Wykazano już wyżej, iż dokument mówiący o zobowiązaniu pokrzywdzonego wobec oskarżonego na kwotę 400 000 złotych został sfalszowany przez R. Ł. i jego byłą konkubinę A. W..

R. Ł. 3 stycznia 2001 r. pobrał z kasy firmy pokrzywdzonego zaliczkę w kwocie 35 000 złotych. Wskazuje na to dokument kasowy. Z zaliczki tej się nie rozliczył. Przeprowadzona inwentaryzacja i rozliczenie materiałów pobranych przez oskarżonego do punktu sprzedaży w C. oraz wpłaconych pieniędzy za pobrany towar wykazała niedobór w kwocie 140 392 złotych. Inwentaryzacja wykazała również, iż oskarżony nie rozliczył się z pokrzywdzonym ze stanu zapasów materiałów w kwocie 242 645 złotych. Podstawę ustaleń w tym zakresie stanowi szereg dowodów, a to w postaci zeznań pokrzywdzonego, zeznań L. B. prowadzącej księgowość firmy oraz dowody z dokumentów i opinie biegłych. Brak podstaw do kwestionowania wiarygodności tych dowodów. A nadto ponownie należy zwrócić uwagę, iż apelujący nie kwestionuje tego faktu. Wskazuje jedynie, że działanie oskarżonego związane było z rozliczeniami zobowiązania jakie miał u niego oskarżony na kwotę 400 000 złotych. A w tym zakresie ustalenia sądu pierwszej instancji jak i materiał dowodowy zostały już wyżej ocenione.

W apelacji postawiono również zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 170§1 pkt 5 oraz art. 201 k.p.k. Sąd Okręgowy prawidłowo postąpił oddalając złożony na rozprawie w dniu 28 czerwca 2012 r. wniosek o dopuszczenie dowodu z kserokopii pism z (...) Ośrodka (...) z dnia 15 i 23 listopada 2011 r. oraz 12 grudnia 2011 r., zdjęć o numerach : (...) i (...), czterech zdjęć przedstawiających szkółkę oskarżonego w P., kasety (...) oraz uzupełniającej opinii innego biegłego z zakresu interpretacji fotograficznej.

W przedmiotowej sprawie opinię sporządził Z. M. – biegły z zakresu interpretacji fotograficznej/ K. 615/. Na rozprawie / k. 1166v./ biegły wydał opinię ustną. Nie wykazano, iż opinia jest nie jasna lub nie pełna. Gdyby to wykazano, to zgodnie z art. 201 k.p.k., należało by wezwać biegłego do wydania opinii uzupełniającej jak miało to

miejsce w odniesieniu do opinii biegłego E. M./ k. 1130/. Zwrócić należy również uwagę, iż we wniosku dowodowym nie wskazano tezy, iż nowa opinia miała by wykazać, że oskarżony miał sadzonki na powierzchni 800 ha, a to z uwagi na wnioski wynikające z opinii biegłego E. M.. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż wniosek w istocie zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania. Zważyć również należy, że wnioskowany dowód z fotografii dotyczy fotografii, którymi dysponował biegły, z tym że były to fotografie o innej rozdzielczości. Biegły nigdy nie zgłaszał, że w oparciu o fotografie, którymi dysponował nie może wydać opinii. Wydał opinie, która zawiera kategorię wniosków.

Ocena prawna zachowań przypisanych oskarżonemu jest prawidłowa. Sąd Okręgowy w sposób przekonujący uzasadnił swe stanowisko/ k. 41-45 uzasadnienia/. Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu pierwszej instancji, przyjmuje ją za własną i nie widzi potrzeby ponownego przytaczania przedstawionej argumentacji.

Także kary jednostkowe jak i kara łączna nie mogą być ocenione jako kary rażąco surowe. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca".

W realiach ocenianej sprawy należy zważyć, iż po stronie oskarżonego występuje szereg okoliczności obciążających. Dostrzegł także sąd pierwszej instancji okoliczność łagodzącą. W sposób szczegółowy sąd meriti wskazał na te okoliczności w pisemnym uzasadnieniu skarżonego wyroku. Mając na uwadze ustalone okoliczności obciążające oraz wskazując na fakt, iż oskarżony nie był dotychczas karany i mając na uwadze ustawowe dyrektywy wymiaru kary prawidłowo Sąd Okręgowy orzekł co do kar jednostkowych jak i kary łącznej.

Także apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Apelacja w punkcie I a,b stawia dwa wzajemnie wykluczające się zarzuty : błędu w ustaleniach faktycznych i jednocześnie obrazy przepisów prawa materialnego.

W punkcie IV aktu oskarżenia rzecznik oskarżenia publicznego zarzucił oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 288§1k.k. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 288§1k.k. podlega ten kto podejmuje działania przewidziane tym przepisem w odniesieniu do cudzego mienia. W tym zakresie w trafny sposób wypowiedział się sąd pierwszej instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 40 uzasadnienia/. Sąd Apelacyjny podziela argumentację przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Autor apelacji nie przedstawia argumentów, które podważałyby trafność stanowiska sądu meriti. A wręcz przeciwnie uzasadnienie zarzutów apelacji potwierdza trafność stanowiska sądu pierwszej instancji.

Po pierwsze oskarżony posiadał tytuł prawny do działki, na której wybudował pawilon handlowy. Potwierdzeniem tego faktu są decyzje administracyjne/ k. 3,k. 10 i k. 139/.

Po wtóre autor apelacji podnosi, że pawilon w toku śledztwa był przedmiotem zabezpieczenia. Gdyby to była własność pokrzywdzonego to rodzi się pytanie czy byłoby możliwe zabezpieczenie majątkowe. Pytanie jest oczywiście retoryczne.

Po trzecie zwrócić należy uwagę, iż zabezpieczenie prokuratorskie/ k. 479/ nie stało się prawomocne, a to z uwagi na uchylenie postanowienia przez sąd w związku ze złożonym zażaleniem/ k.575/. A zatem również brak podstaw do rozważania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 300 k.k., jak sugeruje apelujący.

W apelacji zarzucono również, iż wyznaczony oskarżonemu okres próby jest zbyt krótki. Jak należy domniemywać apelujący zarzuca obrazę prawa materialnego, a to art. 70§1 pkt 1 k.k. W uzasadnieniu tego zarzutu apelujący odwołuje się do argumentacji, która nie stanowi podstawy oceny pozytywnej prognozy kryminologicznej. Zważyć należy, iż oskarżony nie był dotychczas karany. Legitymuje się pozytywną opinią. Stąd też brak podstaw do przyjęcia wobec

oskarżonego maksymalnego okresu próby, jak chce tego apelujący. Oskarżony ma prawo do obrony. Realizuje je jak potrafi. Konsekwencją tego prawa do obrony i jak to określa apelujący, gry na zwłokę, są znaczne koszty postępowania, którymi oskarżony został obciążony.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok także w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie ósmym. W tym punkcie sąd pierwszej instancji orzekł o srodku probacji w postaci zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 4300 złotych w związku z przestępstwem przypisanym oskarżonemu w punkcie trzecim części rozstrzygającej wyroku. Zarzut jak i argumentacja na poparcie zarzutu, że sąd nałożył tylko w ograniczonym zakresie obowiązek naprawienia szkody nie są zrozumiałe. Po pierwsze zważyć należy, że stosowanie instytucji przewidzianej w art. 72§2 k.k. jest prawem a nie obowiązkiem sądu. A po wtóre zgodnie z brzmieniem omawianego przepisu sąd może nałożyć obowiązek naprawienia szkody w całości lub w części.

Instytucję prawa karnego przewidzianą w art. 72§2 k.k. wyprzedza środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody. Zważyć jednak należy, że także w odniesieniu do instytucji przewidzianej w art. 46§1k.k. sąd orzeka o obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części.

Pokrzywdzony uprawniony jest do złożenia wniosku o orzeczenie naprawienia szkody do czasu pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej. Tak stanowi art. 49a k.p.k., który w aktualnym brzmieniu obowiązuje od 1 lipca 2003 r. Wykładnia językowa (...) pojęcia ("do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej") daje jednoznaczny wynik rozumienia normy prawnej określonej w art. 49a k.p.k. Przepis ten wprost określa, że pokrzywdzony może złożyć ów wniosek do zakończenia pierwszego przesłuchania. Skoro tak, to za pierwsze przesłuchanie uznawać należy, pierwotne złożenie przez pokrzywdzonego zeznań w toku rozprawy. Natomiast każda następna rozprawa główna, rozpoczynająca się zgodnie z art. 381 § 1 k.p.k. od początku, będzie kolejną w danej sprawie rozprawą główną, a zatem każde następne wysłuchanie pokrzywdzonego nie będzie już traktowane jako "pierwsze, ale także jako - kolejne przesłuchanie.

Pokrzywdzony jest uprawniony (oczekując pozytywnego rozstrzygnięcia) do złożenia wniosku o naprawienie szkody (art. 46 § 1 k.k.) przy pierwszym jedynie (następne będą musiały być rozumiane jako kolejne, zaistniałe po przeprowadzeniu innych podobnych) przesłuchaniu go (do jego zakończenia) w toku rozprawy głównej/ por. wyrok SN z 11 marca 2010 r. o sygn. IV KK 13/10, Biul. PK 2010/3/8/. W związku z powyższym należy wskazać, iż pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego miało miejsce 9 marca 2007 r./ k. 875-876/. Pokrzywdzony złożył wniosek o orzeczenie środka karnego na podstawie art. 46§1k.k. dopiero na rozprawie 16 listopada 2009 r./ k. 1185v./.

Kończąc ten fragment rozważań należy zwrócić uwagę na treść art. 415§6 k.p.k. W myśl tego przepisu „Jeżeli zasądzone odszkodowanie, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

Mając powyższe na uwadze orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach i opłacie uzasadnia treść art. 636§2k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1, art. 3 ust.1 i art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych/ Dz. U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223/ oraz §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./.