

**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.