

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak

Sędziowie: SSO Dariusz Śliwiński (spr.)

SSR Łukasz Kalawski

Protokolant apl. rad. M. K.

przy udziale A. K. (1) Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2015 r.

sprawy **L. S.**

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie

z dnia 22 sierpnia 2014r. sygn. akt II K 221/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

SSR Łukasz Kalawski SSO Hanna Bartkowiak SSO Dariusz Śliwiński

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2014 r. Sąd Rejonowy w Gnieźnie w sprawie sygn. akt II K 221/13 uznał oskarżonego **L. S.** za winnego tego, że w okresie od stycznia 2009 r. do sierpnia 2009 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcje skarbnika w (...)G.– Miasto nr 8, przywłaszczył sobie powierzone mu mienie pochodzące ze sprzedaży znaków składki członkowskiej i opłat za wędkowanie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 63.224,88 zł na szkodę (...)w P.,

tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonania na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłacenie (...)w P.kwoty 63.224,88 zł.

Na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. t. jedn. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2, § 14 ust. 2 pkt 3, § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. kwotę 1343,16 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. t. jedn. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i § 14 ust. 2 pkt 3, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od oskarżonego na rzecz r. pr. G. H. kwotę 1343,16 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego.

O pozostałych kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwalniając oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych w całości.

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

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez ustalenie okoliczności faktycznych sprawy z naruszeniem reguły in dubio pro reo oraz z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, polegające w szczególności na przyjęciu, że:

- oskarżony pobierał od członków koła w G.(...)opłaty za znaki, wydała znaki i nie wpłacał pobranych kwot uzyskanych ze sprzedaży znaków, podczas gdy oskarżony omyłkowo spalił kopertę ze znakami, a dopisał członków koła w pozycji od 624 do 999 imiennej ewidencji na polecenie osoby z księgowości (...), którzy faktycznie nie nabyli znaków,

- znaki sprzedawane przez (...)m.in. za dostęp do wód i za członkowstwo w (...)są znakami wartościowymi,

- błędne przyjęcie, iż wszystkie osoby wpisane w pozycji od 624 do 999 imiennej ewidencji sprzedaży nabyły w 2009 r. znaki (...), bez przeprowadzenia dowodu z przesłuchania wszystkich świadków wymienionych w pozycji od 624 do 999 imiennej ewidencji sprzedaży, a jedynie na podstawie domniemania,

- oświadczenia oskarżonego stanowią potwierdzenie zarzutu zawartego w akcie oskarżenia, a jedynie stanowią potwierdzenie jego przekonania o odpowiedzialności za spalone znaki,

- ustalenie kwoty 63.224,88 zł jedynie w oparciu o imienną listę sprzedaży i raporty finansowe, „poprawione” przez osoby z księgowości O. w P. (...) i brak dokonania weryfikacji i innymi dokumentami, w tym oświadczeniem pokrzywdzonego,

- błędne przyjęcie, iż w 2009 r. w K. w G. znaki nabyło 999 członków koła, pomimo że z opinii biegłej wynika, iż nazwiska w ewidencji się powtarzają (z opinii wynika, że nazwiska 65 osób się powtarzają k. 2726, nadto, że 34 pozycje są zbieżne), co stanowi potwierdzenie słów oskarżonego, iż dopisywał kolejnych członków w celu „rozpisania kwotowo” spalonych znaków, a z zeznań oskarżonego wynika, iż członków koła jest ok. 700,

- po sierpniu 2009 r. ponad jedna trzecia członków koła (375 osób) nabyła znaki pod koniec sezonu wędkarskiego, co jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wyjaśnieniami oskarżonego,

- z ostrożności procesowej, błędne ustalenie przez Sąd kwoty straty na kwotę 63.224,88 zł, nie uwzględnienie w obliczeniach wydatków koła związanych z działalnością statutową,

- błędną ocenę dowodu z zeznań świadka M. P. i wyjaśnień oskarżonego dotyczącej kontroli komisji rewizyjnej z dnia 9 lipca 2009 r. i jej zakresu (sprawdzana była liczba znaczków, ilość pieniędzy w kasie) oraz jej wyniku i sporządzenia protokołu z kontroli (zeznania oskarżonego k. 2819, świadka M. P. k. 2831 i 2832, H. F. k. 2830, J. K. k. 2830, M. M. k. 2818, A. K. (2) k. 2819),

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk poprzez jego błędne zastosowanie polegające na oddaleniu wniosku o przesłuchanie świadków wymienionych w akcie oskarżenia na kartach 11-26,

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 167 kpk poprzez ustalenie okoliczności na podstawie niekompletnego materiału dowodowego poprzez:

- nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania wszystkich świadków wymienionych w pozycji od 624 do 999 imiennej ewidencji sprzedaży,

- nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z protokołu kontroli komisji rewizyjnej (...) K. w G. z dnia 9 lipca 2009 r.

4. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na pominięciu dowodu – wyników kontroli przeprowadzonej przez komisję rewizyjną (...) K. w G., podczas której nie wykryto żadnych nieprawidłowości,

5. obrazę prawa materialnego art. 46 § 1 kk poprzez błędne jego zastosowanie i zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłacenie (...) w P. kwoty 63.224,88 zł, która to kwota przewyższa kwotę szkody wskazaną w piśmie pokrzywdzonego (k. 15-16),

6. obrazę art. 627 kpk w zw. z § 2 ust. 3, § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 3 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, obciążenie oskarżonego kosztami zastępstwa procesowego dla pełnomocnika pokrzywdzonego, który jest radcą prawnym oraz bezpodstawne podwyższenie kwoty o stawkę podatku VAT,

7. – z ostrożności procesowej – rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary na gruncie ustalonego stanu faktycznego.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna i zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Podzielić należało zasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego w przedmiocie braku wyczerpującej weryfikacji linii obrony oskarżonego. W szczególności zgodzić się wypada ze skarżącym, iż Sąd I instancji ustalając wartość nierozliczonych przez oskarżonego znaków wartościowych (...), potwierdzających opłacenie pozwoleń na korzystanie z wód publicznych znajdujących się na terenie O. P. oraz opłacenie składek członkowskich, nie mógł ograniczyć się jedynie do dokumentacji księgowej oraz opinii biegłej A. P..

Obrońca oskarżonego trafnie podniósł, iż sposób prowadzenia imiennej ewidencji sprzedaży znaków (...) przez oskarżonego, będącego skarbnikiem (...) w G., nie uprawniał do przyjęcia, że wszystkie osoby wpisane w pozycji od 624 do 999 nabyły w 2009 r. znaki (...). Z opinii biegłego A. P. wynika, że nazwiska 65 osób się powtarzają, a 34 pozycje są ze sobą zbieżne, co rodzi uzasadnione wątpliwości, czy osoby te w roku 2009 kupowały znaki (...) dwukrotnie, czy też zostały jedynie dopisane do listy przez oskarżonego, jak on sam twierdzi.

Powyższych rozbieżności, wbrew odmiennym zapatrywaniom Sądu Rejonowego, nie sposób rozstrzygnąć bez przesłuchania na rozprawie wszystkich świadków wymienionych na k. 2751-2758. Sąd I instancji zeznania tej grupy świadków tylko ujawnił i ocenił je w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bardzo pobieżnie. W konsekwencji można mu zasadnie zarzucić zarówno naruszenie zasady bezpośredniości jak i brak wnikliwości w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż Sąd I instancji sam pośrednio przyznał celowość bezpośredniego przesłuchania co najmniej niektórych z tych osób. Mianowicie nie stwierdził, że wszystkie osoby z tej grupy świadków nie pamiętały, czy 2009 r. kupowały znaki (...) u oskarżonego, lecz że nie pamiętała tego większość z nich. Co więcej nie wskazał, którzy świadkowie pamiętali okoliczności zakupu znaków.

Nie mniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, pamięć świadków dotycząca faktu zakupu znaków (...) w roku 2009 nie była właściwym kryterium oceny przydatności ich zeznań dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Osoby dokonujące tych zakupów otrzymały przecież znaki (...), które następnie wklejały w swoje karty wędkarskie. Wezwanie ww. świadków na rozprawę wraz z dokumentem w postaci karty wędkarskiej, pozawała zatem zweryfikować fakt zakupu przez konkretną osobę znaku (...) w roku 2009 niezależnie od tego, czy osoba ten fakt i towarzyszące mu okoliczności pamiętała.

Uzupełnienie materiału dowodowego w powyższym zakresie winno również pozwolić obiektywnie zweryfikować treść wyjaśnień oskarżonego, który utrzymuje, że część znaków (...) przez przypadek zniszczył. Analiza dokumentacji księgowej pozwalała bowiem tylko na ustalenie wielkości niedoboru w kasie z tytułu pobranych przez oskarżonego z (...) znaków (...).

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie.

Za uchyleniem wyroku przemawiały wyżej wskazane braki postępowania dowodowego i w konsekwencji nie dość wnikliwie zweryfikowanie linii obrony oskarżonego.

Przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy niezbędne będzie bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie wszystkich świadków wymienionych na k. 2751-2758 oraz skonfrontowanie treści ich zeznań z treścią ich kart wędkarskich, na których nabyte znaki (...) winny być umieszczone.

W pozostałym zakresie wystarczające będzie ujawnienie zgromadzonego materiału dowodowego w oparciu o art. 442 § 2 kpk.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego w wyżej wskazanym zakresie Sąd Rejonowy dokona jego wszechstronnej i poddającej się kontroli instancyjnej ocenie oraz dokona ponownych wyczerpujących ustaleń faktycznych, które będą niezbędne dla rozstrzygnięcia. Następnie w świetle powyższych ustaleń faktycznych rozważy zasadność zarzutu postawionego oskarżonemu w akcie oskarżenia.

/Ł. K./ /H. B./ /D. Ś./