

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska

Sędziowie: SSO Jerzy Andrzejewski (spr.)

SSO Dorota Maciejewska - Papież

Protokolant: stażysta Beata Jopek

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2018 r.

sprawy **A. P. (1) (P.)**

oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego i przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego,

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu,

z dnia 15 września 2017 r., wydanego w sprawie sygn. akt: VIII K 665/16,

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. C. L. kwotę 516,60 (w tym VAT) złotych tytułem wynagrodzenia za reprezentowanie z urzędu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w wysokości 536,60 złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 580 złotych.

Dorota Maciejewska - Papież Agata Adamczewska Jerzy Andrzejewski

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 września 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt

VIII K 665/16, Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonego A. P. (1) za winnego popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art.

284 § 2 k.k. i za ten czyn (stosując - na podstawie art. 4 § 1 k.k. - ustawę obowiązująca w dacie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu) wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (punkt 1 wyroku). W punkcie 2 wyroku Sąd Rejonowy - na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. – warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat. W punkcie 3 wyroku Sąd Rejonowy zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 23.470 zł na rzecz J. K. (1). Następnie Sąd Rejonowy orzekł o kosztach zastępstwa adwokackiego udzielonego z urzędu J. K. (1) oraz orzekł w zakresie kosztów sądowych, obciążając nimi oskarżonego (k. 379 -380).

Powyższy wyrok zaskarżyli: obrońca A. P. (1) oraz oskarżyciel posiłkowy subsydiarny J. K. (1).

Apelujący obrońca oskarżonego zaskarżył w/w wyrok w całości, zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżanego orzeczenia, polegający na niesłusznym przyjęciu, że R. (...) przekazał

oskarżonemu kwotę 87.330 zł oraz że R. P. (1) otrzymał prowizję za transakcję wyłącznie w wysokości 1230 zł, a w konsekwencji skarżący zarzucił naruszenia przez Sąd art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę dowodów zebranych w sprawie poprzez:

1. ustalenie, że pieniądze z komisu odbierał oskarżony,
2. przyjęcie, że brak jest w materiale dowodowym dokumentu KP świadczącego o osobie odbierającej gotówkę z komisu i wysokości przekazanej kwoty,
3. przyjęcie, że R. (...) wypłacił kwotę 87.330 zł – co znajduje potwierdzenie wyłącznie w zakwestionowanych przez Sąd zeznaniach R. (...)
4. brak uzasadnienia dla oskarżenia wyłącznie A. P. (1), a nie również R. (...),
5. sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego uznanie za wiarygodne, że R. (...) otrzymał za udział w transakcji prowizję wyłącznie w kwocie 1230 zł, przy jednoczesnym ustaleniu, że świadek ten miał interes aby zniekształcić i zataić fakty,
6. przyjęcie że podczas rozliczenia transakcji A. P. posiadał gotówkę w kwocie 90.000 zł,
7. pominięcie przez Sąd, że odjęcie przez oskarżonego przy rozliczeniu transakcji od należnej pokrzywdzonemu finalnie kwoty 22.140 zł nie spotyka się z nawet najmniejszym protestem pokrzywdzonego i przyjęcie, że oskarżony działał wbrew woli pokrzywdzonego,

w konsekwencji skarżący zarzucił rozstrzygnięciu również naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy w obecnym materiale dowodowym nie da się wykluczyć wersji wskazanej przez oskarżonego i przyjęcie w takim układzie dowodowym ustalenia dla oskarżonego korzystniejszego.

Formułując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. P. (1) od popełnienia zarzucanych mu „czynów” (k. 436-441).

Z kolei oskarżyciel pośilkowy subsydiarny J. K. (1) zaskarżył rozstrzygnięcie w zakresie punktu III wyroku, domagając się zmiany wyroku poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w wysokości 32.470 zł (k. 410-413).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego, jak i apelacja oskarżyciela pośilkowego subsydiarnego J. K. (1) okazały się bezzasadne, a zawarta w nich argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na samym wstępie stwierdzić należy, iż zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził przewód sądowy w sposób wnikliwy i wszechstronny. Przeprowadzono wszelkie niezbędne czynności dowodowe, które były konieczne dla prawidłowego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, natomiast ocena zgromadzonego materiału dowodowego mieściła się w granicach sędziowskiej swobody i należyte uwzględniała zasady logiki i prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Pozostawała ona wobec powyższego pod ochroną dyspozycji art. 7 k.p.k., spotykając się w związku z tym z zasadniczą akceptacją Sądu Okręgowego. Z tego względu nie mogły odnieść oczekiwanego przez skarżących skutku zarzuty, w zakresie błędów popełnionych przy rekonstrukcji stanu faktycznego, a wynikających z rzekomego naruszenia przepisów rządzących zasadami oceny materiału dowodowego oraz zasadami wyrokowania (art. 7 i art. 410 k.p.k.). Uzasadnienie wyroku jednocześnie odpowiadało wymogom art.

424 § 1 i 2 k.p.k. i w pełni pozwalało na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia, z kolei do czynu przypisanego oskarżonemu Sąd I instancji zastosował właściwą kwalifikację prawną.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty obrońcy ograniczały się w istocie do gołosłownej negacji faktu popełnienia przestępstwa po stronie oskarżonego oraz do przedstawienia własnej - polemicznej - oceny materiału dowodowego. Z kolei oskarżyciel posiłkowy subsydiarny J. K. (1) w sposób nieprzekonywujący przedstawił swoje aktualne stanowisko co do wysokości szkody, pomijając w nim jednak to, że w akcie oskarżenia szkodę tą wskazał predykcyjnie i uzasadnił przekonywująco jej wysokość wskazaną w zarzucie, który sam formułował.

Odnosząc się kolejno do podnoszonych zarzutów obrońcy oskarżonego wskazać należy, że skarżący w pierwszym rzędzie zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Przyczyn błędu w ustaleniach faktycznych może być wiele. Wśród nich najczęściej występują: niewiarygodność źródeł dowodowych, nieuwzględnienie wszystkich faktów wynikających z przeprowadzonych dowodów, oparcie orzeczenia na okolicznościach nieudowodnionych, a więc takich, które nie wynikają z przeprowadzonych dowodów, sprzeczność wniosków między sobą, sprzeczność wniosków z zebranymi dowodami, sprzeczność między faktami ustalonymi przez sąd i nietrafność przyjętych kryteriów oceny (zob: K. Marszał i inni: Proces karny. Przebieg postępowania pod redakcją K. Marszała. Katowice 2008, s. 203-204).

W rozpoznawanej sprawie żadna z wyżej wymienionych przyczyn błędu w ustaleniach faktycznych nie wystąpiła. Zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniesiony w środку odwoławczym sprowadza się jedynie tylko do polemiki z trafnymi ustaleniami faktycznymi poczynionym przez Sąd meriti w tej sprawie i wskazuje na rozbieżności między stanem faktycznym ustalonym przez sąd, a oceną materiału dowodowego dokonaną przez apelującego. Skoro apelujący obrońca nie zdołał wykazać na czym polega błąd Sądu I instancji popełniony w procesie ustalania faktów sprawy, to zarzut ten nie może zostać uwzględniony. Wbrew zarzutom apelacji obrońcy, w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy dokonał trafnych ustaleń faktycznych, zebrany w sprawie materiał dowodowy należycie rozważył i w granicach zakreślonych treścią art. 7 k.p.k. wyprowadził trafny wniosek w przedmiocie winy oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanego mu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej.

Ponieważ rozważanie poszczególnych zarzutów związane zasadniczo jest z oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego A. P. (1) oraz zeznań J. K. (1) i R. P. (1), na wstępie potwierdzić należy, że Sąd Okręgowy o obecnym składzie podziela stanowisku wyrażone w uzasadnieniu wyroku tut. Sądu wydane podczas pierwszego rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym tj. iż tłem sprawy był „mechanizm obliczony na umożliwienie oskarżycielowi posiłkowemu uzyskania finansowania w gotówce w sytuacji, gdy z uwagi na swój stan majątkowy nie był on w stanie uzyskać kredytu w instytucji finansowej. Z tego też względu postanowiono o oddaniu należących do oskarżyciela maszyn w „leasing zwrotny”, przy czym za dokonywanymi przy udziale J. K. (1) i R. P. (1) (prowadzącego komis pod nazwą (...)) i pośrednictwie oskarżonego czynnościami prawnymi nie szły żadne czynności faktyczne. Jakkolwiek R. P. (1) w dniu 24 maja 2011 roku nabył od J. K. (1) należący do ww. siewnik i beczkowóz w rzeczywistości jednak maszyny te nie zostały wstawione do komis prowadzonego przez ww., zaś sam pokrzywdzony nie wpłacił R. P. (1) zaliczki w kwocie 22.140 zł, ani nie uzyskał od ww. ceny towaru. W rzeczywistości działania oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego jak i R. P. (1) polegały zatem na wprowadzeniu w błąd leasingodawcy – D. L. L. – który przekonany był, że dokonuje zakupu wskazanych wyżej maszyn od firmy (...). Co więcej, ww. firma wprowadzona została w błąd także i co do samego przedmiotu transakcji, albowiem J. K. (1) dokonał w maszynach przerobienia tabliczek znamionowych, tak aby wskazywały one inną datę ich produkcji, niż rzeczywista – jako wyprodukowane w 2003 roku maszyny te nie mogłyby bowiem stać się przedmiotem umowy leasingu” (k. 254).

W związku z takim stanem rzeczy oczywistym było, że każda z osób powyżej wskazanych – w swoich zeznaniach czy wyjaśnieniach – dążyła do przedstawienia siebie w jak najkorzystniejszym świetle, wskazując wręcz że z jej strony nie doszło do żadnych nieprawidłowości, albo powołując się na nieświadomość pewnych okoliczności. Powyższe stanowiło zasadniczą trudność w rozstrzygnięciu tej sprawy albowiem należało dokonać oceny w jakim zakresie wyjaśniania oskarżonego czy zeznania świadków były prawdziwe.

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji usiłował przerzucić odpowiedzialność w zakresie przywłaszczonej kwoty na osobę R. P. (1), ewentualnie wzbudzić wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego – co jednak nie przyniosło rezultatu.

Odnosząc się kolejno do wskazanych w apelacji zarzutów wskazać należy, że za przyjęciem, że R. P. (1) (a nie (...) – jak w całej apelacji wskazuje skarżąca) przekazał oskarżonemu kwotę 87.330 zł oraz że R. P. (1) otrzymał prowizję za transakcję wyłącznie w wysokości 1230 zł, przemawiały zeznania J. K. (1), który zeznał że nie on odbierał z komisju pieniądze i który wskazał na wysokość prowizji R. P. (1). Kwota prowizji z kolei wynikała z zestawienia – różnicy - wartości faktury „zakupu” przez komis R. P. (1) siewnika i beczkowitzu, a następnie z faktury dotyczącej sprzedaży tych rzeczy. Okoliczność tą potwierdzają konsekwentne w tym zakresie zeznania R. P. (1). Jednocześnie rozmowa zarejestrowana w dniu 1.06.2011 roku między oskarżonym, a J. K. (1) dowodzi, że tego dnia rozliczali oni kwotę uzyskaną od firmy leasingowej przez komis, przy czym po przedstawieniu przez oskarżanego wysokości środków należnych pokrzywdzonemu oskarżony poszedł do swojego samochodu, z którego przyniósł pieniądze i w samochodzie pokrzywdzonego odliczał w obecności pokrzywdzonego kwotę 53.360 zł.

W takiej sytuacji nieprawdziwymi były wyjaśnienia oskarżonego jakoby nie odbierał on z komisju pieniędzy, jak i zeznania R. P. (1), że przekazywał on uzyskaną kwotę (po potrąceniu prowizji w wysokości 1230 zł) oskarżonemu i pokrzywdzonemu. W tym zakresie słusznie Sąd I instancji zakwestionował wyjaśnienia i zeznania tych osób. Ze strony oskarżonego wyjaśnienia tej treści stanowiły realizację przyjętej linii obrony, natomiast R. P. (1) zapewne nie miał wiedzy o rozliczeniach oskarżonego z pokrzywdzonym i nie chciał być wpłatanym w kwestię tych wzajemnych rozliczeń. Tak więc nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że pieniądze z komisju odbierał oskarżony i to w wysokości 88.560 zł (wbrew zarzutowi 1 i 5).

W materiale dowodowym rzeczywiście brakowało dokumentu KP świadczącego o osobie odbierającej gotówkę z komisju i wysokości przekazanej kwoty (zarzut 2). W tym miejscu wskazać jednak należy, że z uwagi na wyżej opisany „mechanizm” działania tych osób nawet istnienie takiego potwierdzenia nie gwarantowałoby prawdziwości wynikających z jego treści okoliczności przekazania pieniędzy, skoro osoby te podpisywały inne dokumenty (w tym faktury) mając świadomość fikcyjnego działania i nierzetelności tych dokumentów. Co więcej R. P. (1) formalnie nie powinien dysponować takim dokumentem - gdyby rzekomo legalnie sprzedał firmie leasingowej sprzęt stanowiący rzekomo jego własność - gdyż w konsekwencji nie byłoby podstawy do przekazania komukolwiek tych pieniędzy.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu nie ma żadnego dowodu na to, że R. P. (1) wypłacił oskarżonemu kwotę inną niż 87.330 zł. Jak sama przyznaje skarżąca fakt taki znajduje potwierdzenie w zeznaniach R. P. (1), natomiast oskarżony - z uwagi na przyjętą linię obrony (polegającą na dowodzeniu, że nie brał on tych pieniędzy) - nie może przecież twierdzić jaka była ilość tych pieniędzy.

To oskarżyciel posiłkowy subsydiarny decydował przeciwko komu skieruje akt oskarżenia w rozpoznawanej sprawie, natomiast zdaniem Sądu I instancji było zbadanie zasadności takiego zarzutu względem konkretnego oskarżonego, przy czym nie mógł on rozszerzyć zakresu postępowania o inne osoby (zarzut 4).

W zakresie zarzutu 6 to rzeczywiście w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku znajduje się zwrot „Oskarżony powiedział pokrzywdzonemu, że transakcja jest zamknięta i łączna suma sprzętu to 90.000 zł i od tej kwoty należy odjąć 22.140 zł, co dało mu wynik 67.800 zł.”- przy czym – wbrew zarzutowi - w tym zakresie Sąd relacjonował przebieg rozmowy oskarżonego z pokrzywdzonym, podczas której A. P. (1) sam wymienił kwotę 90.000 zł od której dokonywała dalszych odliczeń (od 3 minuta 42 sekunda nagrania – 20 sekundowa wypowiedz orasz 9 minuta 23 sekunda).

Z teje rozmowy – wbrew zarzutowi obrońcy (zarzut 7) – wynikało, że odjęcie przez oskarżonego przy rozliczeniu transakcji od należnej mu finalnie kwoty 22.140 zł rzeczywiście nie spotkało się z protestem pokrzywdzonego, który zgadzał się z tym zakresem z rozliczeniem. W tym miejscu jednak wyjaśnić należy, że kwota 22.140 zł to kwota, którą rzekomo pokrzywdzony miał zapłacić komisowi jako zaliczka na poczet zakupu maszyny. Stąd kwota taka został odjęta przez firmę leasingową od rzekomej rynkowej wartości nabywanych rzeczy [110.700 zł (cena sprzętu) – 22.140 zł (zaliczka rzekomo wpłacona przez pokrzywdzonego na poczet zakupu sprzętu) = 88.560 zł]. Tak więc R. P. (1) otrzymał tytułem zapłaty za sprzedany sprzęt kwotę 88.560 zł i kwotę tą umniejszył o swój zysk (różnicę między fakturami zakupu i sprzedaży sprzętu – 1230 zł). Ostatecznie więc R. P. (1) przekazał A. P. (1) kwotę 87.330 zł.

Wbrew także zarzutowi skarżącego, jakoby kwota widniejąca w zarzucie stanowiła w istocie prowizję R. P. (1) (k. 418) powyższe nie odpowiada prawdzie. Gdyby tak było to oskarżony podczas rozmowy w dniu 1 czerwca 2011 roku sam wskazałby na takiej wysokości prowizję dla właściciela komisju (tak jak to wskazywał choćby przy prowizji dla siebie). Jednocześnie trudno oczekiwać aby organizator całego nielegalnego „leasingu zwrotnego” miał uzyskać prowizję niższą, niż ktoś kto jedynie przyjął i wystawił fakturę. Oczywistym nadto było, że samo przyjęcie i wystawienie faktur - jakiego dokonał R. P. (1) - nie mogło mu przynieść tak dużego „zysku” w sytuacji kiedy pokrzywdzony formalnie utracił własność swoich maszyn, a nadto miał sponać zobowiązanie z tytułu umowy leasingu.

Istotą niniejszej sprawy było to, że pokrzywdzony - po potrąceniu prowizji dla R. P. (1) (1230 zł), prowizji dla oskarżonego (9.000 zł) i zaległych należności na rzecz oskarżonego (1500 zł) powinien otrzymać pozostałą część kwoty przekazanej przez bank (88.560 zł – 1230 zł – 9000 zł – 1500 zł = 76830 zł) tym czasem otrzymał 53.360 zł – to jest o 23.470 zł mniej niż powinien (76.830 zł - 53.360 zł = 23.470 zł). Ponieważ to oskarżony „organizował” cały nielegalny proceder (co podkreślał podczas nagranej rozmowy z dnia 1.06.2011r.) i to on rozliczał uzyskane z firmy leasingowej (za pośrednictwem komisju) pieniądze nie mogło budzić wątpliwości, że to on dopuścił się przywłaszczenia kwoty 23.470 zł i w konsekwencji zaskarżony wyrok jest prawidłowy. Co prawda nie można wykluczyć, że oskarżony w ramach „innych kosztów związanych z przedsięwzięciem” – co do których mógł nie chcieć wtajemniczać pokrzywdzonego, musiał w późniejszym czasie wydatkować część przywłaszczonej kwoty tym niemniej było to już po jej przywłaszczeniu, zaś nawet wcześniejsze rozdysponowanie środkami wbrew woli pokrzywdzonego także byłoby postąpienie „jak właściciel” – co stanowiłoby wypełnianie znamion przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mienia. Oskarżony - pod pozorem rzekomego pomniejszona należnej pokrzywdzonemu kwoty o wysokość podatku VAT – starał się nieudolnie przekonywać pokrzywdzonego do swoich racji, sugerując mu ostatecznie aby ten za dużo nie mówił księgowej i nie dopytywał w urzędzie skarbowym tylko załatwił sobie fakturę potwierdzającą rzekomy zakup jakiegoś urzędzania, co pozwoli mu uniknąć płacenia VAT-u.

Niewątpliwie dokonując takiego „potrącenia” z należności oskarżony działał wbrew woli pokrzywdzonego.

Jeżeli zaś chodzi o zarzut naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 5 § 2 k.p.k., to należy wyjaśnić, że przepis ten statuuje regułę in dubio pro reo i nie można zasadnie stawiać zarzutu jego naruszenia, podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub sposobu wykładni prawa, gdyż dla oceny, czy doszło do uchybienia ww. regule istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Należy nadto z całą mocą podkreślić, iż reguła in dubio pro reo - wbrew stanowisku obrońcy - nie polega na wybieraniu zawsze korzystniejszej dla oskarżonego opcji lub wersji zdarzeń spośród dwóch istniejących. Interpretowanie normy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego jest całkowicie chybione, gdyż obejmuje ona jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Warunkiem odwołania się do powyższej reguły jest podjęcie próby usunięcia wątpliwości przy wykorzystaniu wszystkich możliwości w dotarciu do dowodów, a następnie w ich prawidłowej, pogłębionej ocenie i wysnuciu z nich prawidłowych wniosków w zgodzie z art. 7 k.p.k. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo. Jak już wskazano wcześniej, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny dowodów i stanowczych ustaleń faktycznych, nie przekraczając dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k., a więc stawianie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest chybione.

Mając na względzie wszystkie powyżej zarysowane wywody należało wskazać, że o żadnym naruszeniu zasady in dubio pro reo w realiach niniejszej sprawy mowy być nie może. Podniesienie zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów.

Odnosząc się do apelacji oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego J. K. (1) to - jak już wskazano wcześniej - w sposób nieprzekonywujący przedstawił on swoje aktualne stanowisko co do wysokości szkody, pomijając to, że w akcie

oskarżenia szkodę tą wskazał predykcynie i uzasadnił przekonywująco jej wysokość wskazaną w zarzucie, który sam formułował. W istocie – wobec treści wyjaśnień oskarżonego – pokrzywdzony obecnie doszedł do wniosku, iż „za udział” w zawarciu umów leasingowych oskarżonemu nie należy się prowizja w wysokości 9.000 zł i w konsekwencji o taką kwotę domagał się podwyższenia obowiązku naprawienia szkody. Nagrana przez pokrzywdzonego rozmowa z oskarżonym dowodzi, że - choć początkowo J. K. wskazywał że wcześniej prowizje A. P. były niższe – to w świetle argumentów o nieprawidłowościach przy zawarciu umowy leasingowej zgodził on się na prowizję zaproponowaną przez oskarżonego. A skoro tak to nie ma podstaw przypisania oskarżonemu jako kwoty przywłaszczonej takich należności, które zostały uznane przez pokrzywdzonego i za jego zgodą potrącone z przekazanej mu kwoty.

W tym miejscu - z uwagi na złożenie w sprawie wniosku o uzasadnienie również przez prokuratora - wskazać należy, że prokurator nie uczestniczył ani w rozprawach przez Sądem I instancji, ani przed Sądem Okręgowym.

Sąd Okręgowy zauważa, że już w uzasadnieniu wyroku tut. Sądu z dnia 26.04.2016r., wydanym w sprawie sygn. akt XVII Ka 315/16 (wydanym podczas pierwszego rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym) Sąd Okręgowy w sposób jednoznaczny odniósł się do szeregu kwestii wynikłych podczas rozpoznawania przedmiotowej sprawy – przesądzając pewne kwestie (co wiązało Sąd Rejonowy – art. 442 § 3 k.p.k.). I tak w cytowanym uzasadnieniu wskazano m.in. „odnosząc się szczegółowo do argumentów apelującego warto w pierwszej kolejności podkreślić, iż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że pieniądze należące do oskarżyciela posiłkowego J. K. (1), a pochodzące z umowy zawartej za pośrednictwem oskarżonego A. P. (1), przekazane zostały ww.” Co prawda wskazano wtedy także że „Sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, iż działania podjęte przez oskarżonego J. K. (1) wespół z oskarżonym P. oceniać należało negatywnie, jeśli nie jako łamiące przepisy prawa karnego, to przynajmniej naruszające zaufanie w relacjach gospodarczych” jednakże dalej części uzasadnienia wskazano że „przepisy Kodeksu karnego w części, w jakiej dotyczą przestępstw przeciwko mieniu nie wprowadzają żadnych ograniczeń zawężających przedmiot ochrony, tj. mienie, z uwagi na jego pochodzenie. Jedynym warunkiem, aby mienie podlegało ochronie na gruncie przepisów ustawy karnej jest to, aby było to mienie cudze, przez które rozumieć należy mienie mające właściciela, którym jest inna osoba niż sprawca. Mieniem cudzym jest zatem mienie co do którego sprawca nie ma jakichkolwiek praw.” W konsekwencji powyższego sformułowany został pogląd iż „Sąd Rejonowy nie był uprawniony do odmowy pokrzywdzonemu ochrony prawnej z tej tylko przyczyny, iż środki finansowe zatrzymane przez oskarżonego P. pochodziły z transakcji, którą oceniać należało jako naruszającą przepisy ustawy karnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż oskarżony nie miał żadnych praw do spornej kwoty, co zresztą zauważa i sam Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazując, że A. P. (1) nie był uprawniony do odliczenia z uzyskanej gotówki kwoty 22140 zł, co jednak uczynił.”. W konsekwencji Sąd Okręgowy – uchylając wtedy zaskarżony wyrok – w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zawarł m.in. sugestię aby rozważyć „czy przedmiotowe zachowanie [oskarżonego – przypisu SO] oceniane winno być jako sprzeniewierzenie mienia przez oskarżonego, który nie wypłacił pokrzywdzonemu kwestionowanej części pieniędzy odebranych w autokomisie, a jego tłumaczenia, których (jak wskazuje nagrana rozmowa) nie rozumiał i nie zgadzał się z nimi pokrzywdzony (ostatecznie uzgadniając z oskarżonym, że zgłosi się do niego w tej sprawie jego księgowa) miały na celu uzasadnienie wypłacenia znacznie niższej kwoty w oczach pokrzywdzonego.”

W konsekwencji powyższego – dzielając cytowane powyżej podglądy – Sąd Okręgowy o obecnym składzie stwierdza, iż Sąd I instancji zastosował się do powyższych zapatrywań prawnych i wydał prawidłowe rozstrzygnięcie. Wina A. P. (1) w zakresie przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mienia nie budziła bowiem wątpliwości. Oskarżony – w uzgodnieniu z pokrzywdzonym - odebrał pieniądze przekazane do komisju tytułem zakupu sprzętu przez firmę leasingową. Oskarżony miał te pieniądze przekazać pokrzywdzonemu. Podczas spotkania oskarżony najpierw przedstawił rozliczenie „wydatków” - w tym swoją prowizję (9.000 zł), która powiększył o dawny dług pokrzywdzonego (1500 zł) i prowizję R. P. (1) (1230 zł) – które J. K. zaakceptował. W konsekwencji oskarżony powinien przekazać resztę pieniędzy pokrzywdzonemu albowiem ten zaakceptował zasadność wskazanych powyżej „potrąceń”, jednakże A. P. kwotę tą jeszcze umniejszył i w konsekwencji wypłacił J. K. kwotę niższą o 23.470 zł. Choć oskarżony wprowadził w ten sposób pokrzywdzonego w błąd (w zakresie w jakim tłumaczył zasadność innych potrąceń) to jego zachowania nie można traktować jako przestępstwa oszustwa albowiem następstwem błędu nie było niekorzystne rozporządzenie

mieniem gdyż pokrzywdzony nie dysponował tymi pieniędzmi. W takiej sytuacji należało przyjąć, że oskarżony dopuścił się sprzeniewierzenia i przywłaszczył powierzone mu pieniądze w kwocie 23.470 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego pokrzywdzony od samego początku opisywał całe zdarzenie - do momentu uzyskania pieniędzy od oskarżonego. W tym też zakresie wydane zostały w toku postępowania przygotowawczego postanowienia o umorzeniu postępowania. Mimo więc zawartej w przypisanym oskarżonemu czynie daty 1 czerwca 2011 roku oraz kwalifikacji z art. 284 § 2 k.k. chodzi o to samo zdarzenie historyczne i Sąd I instancji był upoważniony do dokonania opisu czynu w sposób wskazany w pkt I wyroku.

W związku z tym, że wniesiony środek odwoławczy skierowany był przeciwko rozstrzygnięciu o winie oskarżonego, Sąd Okręgowy dokonał również kontroli zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, w pełni podzielając stanowisko Sądu meriti w zakresie wymierzonej oskarżonemu sankcji, która jako adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego A. P. (1), nie nosi cech rażącej niewspółmierności. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu kara 10 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie może uchodzić za rażąco surową – zważywszy na wysokość szkody, sposób działania sprawcy, nienaprawienie szkody. Wypełnia ona jednocześnie wymogi prewencji ogólnej i spełnia swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania, uwzględniając wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jest adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Sąd Rejonowy zatem prawidłowo ustalił, wskazał oraz ocenił wszystkie okoliczności mające wpływ na wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zasadnie też zastosowano ustawę obowiązującą w czasie popełniania czynu – co umożliwiło obecnie orzeczenie o zawieszeniu wykonania kary zasadniczej. Z kolei kara grzywny – w świetle okoliczności czynu – wydaje się wręcz symboliczna, jednak na jej wysokość wpłynął – orzeczonej zgodnie z wnioskiem pokrzywdzonego – obowiązek naprawienia szkody.

Dalsza weryfikacja zaskarżonego wyroku również nie dała podstaw do jego korekty i dlatego orzeczono jak w pkt 1.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy - na podstawie na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 3 w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1714) - zasądził na rzecz adw. C. L. kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów reprezentowania z urzędu oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym.

W punkcie 3 wyroku Sąd Okręgowy - na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 k.p.k. oraz na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) - zasądził od oskarżonego A. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w wysokości 536 zł (należność za doręczenia i koszty pełnomocnika z urzędu oskarżyciela) oraz wymierzył mu opłatę za drugą instancję w wysokości 580 złotych.

Dorota Maciejewska – Papież Agata Adamczewska Jerzy Andrzejewski