

Sygn. akt IX Ka 1856/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Ślusarczyk (spr.)

Sędziowie: SSO Krzysztof Sajtyna

SSR del. Dorota Baran

Protokolant: protokolant sądowy Anna Wołowiec - Piłat

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Augustyna Pindziaka

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2014 roku

sprawy **Z. S. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art.278 § 1 kk art.286 § 1 kk art.286 § 1 kk w zw. z art.91 § 1 kk art.245 kk art.276 kk w zw. z art.12 kk art.190 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycieli posiłkowych i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jędrzejowie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą we Włoszczowie

z dnia 15 lipca 2013 roku sygn. akt VII K 42/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności z punktu III oraz o warunkowym zawieszeniu jej wykonania z punktu IV i orzeczenie o zaliczeniu na poczet kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności z punktu VII;
2. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z punktu I i V tj. co do czynów z punktu I i II aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jędrzejowie;
3. na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w punkcie II warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem opłaty za obie instancje i zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze;

IV. zwalnia oskarżycielkę posiłkową od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IX Ka 1856/13

UZASADNIENIE

Z. S. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od września 2010 roku do maja 2011 roku, dat bliżej nieustalonych, we W. woj. (...), zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 53.125,57 zł na szkodę S. K.

tj. o czyn z art. 278 §1 kk

II. w okresie 30.03.2011 do 05.05.2011 r. we W., woj. (...), działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, popełnił dziewięć przestępstw na łączną kwotę szkody 49.575,12 zł, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich, a mianowicie:

- w dniu 30.03.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 12.841, 20 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 30.03.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 1.452,83 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 31.03.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 1.503,10 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 13.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 8025,49 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 13.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 11563,28 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 14.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 435,49 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu

(...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 26.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 191,18 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 26.04.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 9.948,88 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

- w dniu 05.05.2011r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci artykułów elektrycznych o wartości 3613,67 zł, za pomocą wprowadzenia jej przedstawiciela w błąd, co do zamiaru płatności za towar pobrany z tej firmy do sklepu (...)należącego do S. K., w którym zajmował się zamawianiem i sprzedażą towaru, działając na szkodę (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P.i S. K.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

tj. o czyn z art. 286 §1 kk w zw. z art. 91 §1 kk

III. w dniu 22.03.2012r. we W.woj. (...), użył groźby bezprawnej pozbawienia życia i zniszczenia mienia wobec Z. K.w celu wywarcia wpływu na nią jako świadka w toczącym się postępowaniu Nr Ds. 176/12/Spc Prokuratury Rejonowej we Włoszczowie, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że może być spełniona

Tj. o czyn z art. 245 kk

IV. w okresie od marca 2011 r. daty bliżej nieustalonej do 29 lutego 2012 r. we W.woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu usunął z siedziby firmy (...)należącej do S. K.dokumenty tej firmy w postaci potwierdzeń przyjęcia gotówki KP za faktury VAT nr (...)oraz (...)wystawione na J. P., dokument KP za fakturę (...)wystawiony na R. C. (1), nr KP nr (...)wystawiony na K. Ś., dokument KP (...)(...)wystawiony dla R. C. (2), dokument KP za fakturę nr (...)wystawiony dla A. W. (1), dokument KP (...)wystawiony dla G. C., dokument KP nr (...)i (...)wystawiony dla Ł. R., dokument KP (...)i (...)wystawiony dla firmy (...), dokument KP (...)wystawiony dla S. C., dokument KP (...)wystawiony dla G. G., dokument KP (...)wystawiony dla D. S., dokument KP (...)oraz dokument KP do dokumentów (...)i (...)wystawionych dla M. D., dokument KP(...)wystawiony dla(...)z/s w Ł., dokumenty KP (...)i (...)wystawione dla K. G., dokument KP (...)wystawione dla A. W. (2)a także dokumenty kurierskie potwierdzające dostawę towarów do hurtowni (...)z firmy (...)Sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 276 kk w zw z art. 12 kk

V. w styczniu 2012r. daty bliżej nieustalonej, we W. woj. (...), groził S. K. pozbawieniem życia, a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że może być spełniona,

tj. o czyn z art. 190 §1 kk.

Sąd Rejonowy w Jędrzejowie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą we Włoszczowie, wyrokiem z dnia 15 lipca 2013 roku w sprawie sygn. akt VII K 42/13:

I. oskarżonego Z. S. (1) w ramach zarzucanych mu w punkcie I i II aktu oskarżenia czynów uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 roku do 5 maja 2011 roku dat bliżej nieustalonych we W.woj. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, będąc zatrudnionym w sklepie elektrycznym (...) na stanowisku sprzedawcy branży elektrycznej zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze z utargów sklepowych w kwocie 102 727,69 zł na szkodę właściciela sklepu S. K. to jest popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 278 §1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 278 §1 kk oraz art. 33 §1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 400 (czteryście) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

II. oskarżonego Z. S. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III (trzecim) aktu oskarżenia czynu stanowiącego występki z art. 245 kk i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

III. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk wymierzone oskarżonemu Z. S. (1) w punkcie I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. Na podstawie art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej oskarżonemu Z. S. (1) kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

V. W związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt I wyroku na podstawie art. 46 §1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. K. kwoty 102 727,69 zł;

VI. Uniewinnił oskarżonego Z. S. (1) od popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie IV i V aktu oskarżenia;

VII. Na podstawie art. 63 §1 kk zaliczył oskarżonemu Z. S. (1) na poczet wymierzonej mu kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 kwietnia 2012 roku do dnia 17 października 2012 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

VIII. Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1100 (jeden tysiąc sto) złotych tytułem opłaty od kary zwalniając go z mocy art. 624 §1 kpk od wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli oskarżycielka posiłkowa Z. K., oskarżyciel posiłkowy S. K. oraz obrońca oskarżonego Z. S. (1).

Oskarżycielka posiłkowa Z. K. w osobiście wniesionej apelacji wyrokowi Sądu I instancji zarzucił:

1. Rażąco niewspółmierną karę poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 5 lat próby,

2. Błędne ustalenia faktyczne co do czynu polegającego na oszustwie wobec spółki (...) Sp. z o.o. i przyjęcia, że ten czyn nie mieści się w kradzieży co miało wpływ na treść wyroku i wymiar kary.

Oskarżyciel posiłkowy S. K. w osobiście wniesionej apelacji wyrokowi Sądu I instancji zarzucił:

1. Błędne ustalenia faktyczne co do czynu polegającego na oszustwie wobec spółki (...) i przyjęcia, że ten czyn nie mieści się w kradzieży, co miało wpływ na treść wyroku i wymiar kary,

2. Błędne zinterpretowanie zeznań oskarżyciela posiłkowi S. K. w przedmiocie kierowanych do niego gróźb ze strony Z. S. (1),
3. Błędne ustalenia stanu faktycznego co do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia w pkt IV, a mianowicie że nie można przypisać oskarżonemu usunięcia dokumentacji firmy(...),
4. Rażąco niewspółmierną karę poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 5 lat próby.

Obrońca oskarżonego wyrokowi Sądu I instancji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony groził Z. K., że celem groźby było zmuszenie jej do „wycofania sprawy”, a także że groźby wzbudziły w pokrzywdzonej przekonanie, że zostaną spełnione. obrońca oskarżonego wniosł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z pkt. III, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarówno apelacja obrońcy oskarżonego Z. S. (1) jak i oskarżycielki posiłkowej Z. K. nie zasługiwały na uwzględnienie. Natomiast apelacja oskarżyciela posiłkowego S. K. okazała się częściowo skuteczna, w zakresie w jakim zarzucił on wyrokowi Sadu I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nieuwzględnieniu w wyroku czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 286 §1 kk, i połączenie tego czynu z czynem opisanym w pkt I aktu oskarżenia tj. czynu z art. 278 §1 kk, przez co Sąd I instancji wyszedł poza granice tożsamości czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia, co niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia.

Odnosząc się do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Z. S. (2), w której zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony groził Z. K., że celem groźby było zmuszenie jej do „wycofania sprawy”, a także że groźby wzbudziły w pokrzywdzonej przekonanie, że zostaną spełnione, zarzut ten okazał się bezzasadny.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż oskarżony groził Z. K.. Na wiarę zasługują w tym zakresie zeznania Z. K., która oświadczyła, iż w dniu 22 marca 2012 r. o godz. 8.42 oskarżony dzwonił do niej, które to zeznania znajdują potwierdzenie w wykazie połączeń (k. 160, 145). Wprawdzie na rozprawie w dniu 17 października 2012 roku Z. K. w fazie swobodnej wypowiedzi nie przedstawiła tego, iż oskarżony miał jej grozić, jednakże po odczytaniu jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzona stwierdziła, że o takiej sytuacji nie pamiętała zeznając na rozprawie. Ta okoliczność, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego nie świadczy o niewiarygodności jej zeznań. Należy bowiem zgodzić się z argumentacją Sądu I instancji, iż w związku z tym, iż przedmiotowa rozprawa sądowa miała miejsce 7 miesięcy po zdarzeniu, szczegóły sytuacji w jakich groźba miała być wypowiedziana mogły się w pamięci pokrzywdzonej zatrzeć. Trudno również przychylić się do argumentacji obrońcy, iż pokrzywdzona powinna była bardziej koncentrować się na groźbach składanych przez oskarżonego pod jej adresem, niż na szkodzie materialnej, którą poniósł jej syn S. K., gdyż w odczuciu Z. K. większy ładunek emocjonalny mógł być związany ze szkodą materialną, która już po kilku a dokładnie po 7 miesiącach od zdarzenia była bardziej dolegliwa dla oskarżycielki posiłkowej. Ponadto, kwestia odczuć emocjonalnych osoby jest kwestią wysoce subiektywną i zależy od konkretnej osoby. Co do dalszej części zarzutu obrońcy a mianowicie błędnego ustalenia Sądu I instancji, iż celem groźby było zmuszenie Z. K. do wycofania sprawy a także, że groźby wzbudziły w niej przekonanie, że zostaną spełnione, należy zauważyć iż zarzuty te stanowią tylko nieuzasadnioną polemikę z ustaleniami dokonanymi przez sąd I instancji, a nie zostały poparte żadnymi argumentami obrońcy, który w zasadzie poprzestał tylko na ich sformułowaniu w petitum apelacji, nie odnosząc się do nich w ogóle w uzasadnieniu. Odnosząc się jednak do tych zarzutów, zdaniem sądu odwoławczego nie budzi wątpliwości, iż celem groźby wypowiedzianej przez oskarżonego w stosunku do Z. K. było wywarcie wpływu na niej, aby wycofała sprawę. W tym czasie bowiem toczyło się już postępowanie karne zawiadomienia jej syna S. K. o sygn. Ds. 176/12/Sp. Oskarżycielka posiłkowa pierwszy raz w przedmiotowej sprawie

została przesłuchana już 20 marca 2012r, a więc w czasie gdy postępowanie przygotowawcze już trwało. Ponadto, Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż groźby skierowane do oskarżycielki prywatnej Z. K. wzbudziły w niej przekonanie, że zostaną spełnione. Świadczy o tym fakt, iż już tego samego dnia po odebraniu telefonu od oskarżonego udała się ona na Policję a także to, iż oskarżony informował ją wielokrotnie, iż pieniądze, które przywłaszczył przekazał osobie o imieniu T., mającej związek z mafią. Sąd odwoławczy podzielił pogląd Sądu I instancji, iż ta okoliczność mogła wzbudzić w pokrzywdzonej przekonanie o realności wypowiedzianej groźby.

W związku z powyższym, apelacja obrońcy oskarżonego Z. S. (2) była niezasadna.

Odnosząc się do apelacji wniesionej przez oskarżycielkę posiłkową Z. K., sąd odwoławczy w części odnoszącej się do zarzutu z pkt. II, tj. błędu w ustaleniach faktycznych co do czynu polegającego na oszustwie wobec spółki (...), na podstawie art. 430 §1 kpk pozostawił tą apelację bez rozpoznania. Zgodnie bowiem z art. 425 §3 kpk odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. W związku z tym oskarżycielka posiłkowa nie była uprawniona do skarżenia wyroku w części, która nie dotyczyła jej praw ani interesów. Z uwagi na to, że zarzut- błąd w ustaleniach faktycznych dotyczy czynu, który nie jest w ogóle związany z jej uprawnieniami procesowymi, statuującymi ją jako pokrzywdzoną do roli strony procesowej- w tej części wobec braku gravamen apelację należało pozostawić bez rozpoznania.

Oskarżycielka posiłkowa Z. K. podniosła również zarzut rażącej niewspółmierności kary poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 5 lat próby. W związku z tym, iż sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia co do punktu I wyroku tj. przestępstwa z art. 278 §1 kk w zw. z art. 12 kk, i w związku z tym konieczne było uchylenie rozstrzygnięcia co do kary łącznej i jej warunkowego zawieszenia a także punktu VII wyroku dotyczącego zaliczenia oskarżonemu na poczet wymierzonej mu kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 kwietnia 2012 roku do dnia 17 października 2012, na podstawie art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie tego środka odwoławczego, albowiem rozpoznanie w tej sytuacji tego zarzutu było bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Na marginesie należy zauważyć również, iż zarzut ten dotyczy kary łącznej wymierzonej oskarżonemu za popełnienie przestępstw z art. 278 §1 kk w zw. z art. 12 kk oraz art. 245 kk. Oskarżycielka posiłkowa, która była pokrzywdzoną tylko czynem oskarżonego za przestępstwo z art. 245 kk, w apelacji nie kwestionowała wymiaru kary za to przestępstwo, a jedynie w uzasadnieniu kwestionowała ona wymiar kary łącznej odnosząc się jedynie do kary wymierzonej za przestępstwo z art. 278 §1 w zw. z art. 12 kk. W związku z powyższym oraz z tym, iż apelacja obrońcy oskarżonego, w której zarzucił on błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony groził Z. K. była bezzasadna, sąd odwoławczy w części co do punktu II wyroku Sądu I instancji przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy.

Sąd odwoławczy na zasadzie art. 69 §1 i 2 kk oraz 70 §1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej w pkt. II wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, uznając, iż wobec oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna. Oskarżony ma status osoby nie karanej, a w ocenie sądu odwoławczego okres próby 3 lat pozwoli zweryfikować postawioną prognozę.

Przechodząc do analizy apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego S. K., zasługiwała ona na uwzględnienie w zakresie odnoszącym się do zarzutu I.

Niezasadny był natomiast zarzut z pkt. IV apelacji dotyczący rażąco niewspółmiernej kary poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 5 lat. Odnosząc się do uwag poczynionych na wstępie odnośnie zarzutu podniesionego przez oskarżycielkę posiłkową Z. K., sąd odwoławczy z tych samych względów na podstawie art. 436 kpk nie odniósł się do tego zarzutu albowiem rozpoznanie tego zarzutu byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Również niezasadny okazał się zarzut z pkt. II apelacji oskarżyciela posiłkowego dotyczący błędnego zinterpretowania zeznań oskarżyciela posiłkowego S. K. w przedmiocie kierowanych do niego gróźb ze strony Z. S. (1). Sąd odwoławczy podzielił ustalenia Sądu I instancji, iż słowa, które wypowiedział oskarżony do S. K. stanowiły ostrzeżenie a nie groźbę. Również w ocenie sądu odwoławczego, żadne wypowiedzi oskarżonego nie sugerowały, aby miał on wpływ

na działanie osoby mającej ewentualnie to przestępstwo popełnić, a wręcz uwidaczniały strach oskarżonego przed tą osobą. W związku z powyższym, wyrok Sądu I instancji w części odnoszącej się do pkt. VI a dotyczącego uniewinnienia oskarżonego Z. S. (1) od popełnienia czynu z art. 190 §1 kk, należało utrzymać w mocy.

Również niezasadny okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do czynu opisanego w akcie oskarżenia w pkt. IV i nieprzypisania oskarżonemu czynu usunięcia dokumentacji firmy (...). Oskarżyciel posiłkowy w zasadzie poprzestaje na tak sformułowanym zarzucie nie argumentując go w żaden sposób ani nie wyjaśniając w uzasadnieniu. Sąd odwoławczy w pełni podzielił przekonanie Sądu I instancji, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe mimo wyczerpania wszelkiej inicjatywy dowodowej, nie pozwala w sposób kategoryczny na przypisanie Z. S. (1) winy za zarzucany mu w pkt. IV aktu oskarżenia czyn z art. 276 kk w zw. z art. 12 kk. S. K. sam bowiem zeznał, iż nie osądza oskarżonego o celowe działanie i dopuszcza, że mogło to być niedbalstwo, a także że nie jest w stanie stwierdzić, że zostały one celowo schowane lub wyniesione jak również nie jest w stanie stwierdzić czy te dokumenty zostały przywłaszczone przez oskarżonego lub jego syna czy też w niedbalstwie wyrzucone (k.473). Również w wyniku przeszukania pomieszczeń mieszkalnych oskarżonego tak domu jak i mieszkania w bloku nie odnaleziono opisanych w akcie oskarżenia dokumentów. Mając na uwadze powyższe również zdaniem sądu odwoławczego brak było podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia. W związku z powyższym, co do punktu VI wyroku Sądu I instancji zasadnym było utrzymanie go w mocy w tej części.

Zasadnym natomiast okazał się zarzut oskarżyciela posiłkowego S. K. w zakresie w jakim zarzucił on wyrokowi Sadu I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nieuwzględnieniu w wyroku czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 286 §1 kk, i połączenie tego czynu z czynem opisanym w pkt. I aktu oskarżenia tj. czynu z art. 278 §1 kk, przez co Sąd I instancji wyszedł poza granice tożsamości czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia, co niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia.

Prokurator aktem oskarżenia zarzucił oskarżonemu popełnienie dwóch czynów tj. tego, że: - w okresie od września 2010 roku do maja 2011 roku, dat bliżej nieustalonych, we W. woj. (...), zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 53.125,57 zł na szkodę S. K., tj. o czyn z art. 278 par 1 kk oraz

-w okresie 30.03.2011 do 05.05.2011 r. we W., woj. (...), działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, popełnił dziewięć przestępstw na łączną kwotę szkody 49.575,12 zł, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich, tj. o czyn z art. 286 par 1 kk w zw. z art. 91 par 1 kk

Sąd pierwszej instancji oskarżonego Z. S. (1) w ramach zarzucanych mu w punkcie I i II aktu oskarżenia czynów uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 roku do 5 maja 2011 roku dat bliżej nieustalonych we W. woj. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, będąc zatrudnionym w sklepie elektrycznym (...) na stanowisku sprzedawcy branży elektrycznej zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze z utargów sklepowych w kwocie 102 727,69 zł na szkodę właściciela sklepu S. K. to jest popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 278 par 1 kk w zw. z art. 12 kk. W uzasadnieniu tej decyzji Sąd I instancji wskazał jedynie, iż nie było żadnych podstaw do różnicowania zarzutów wobec oskarżonego jak to uczyniono w pkt. I i II aktu oskarżenia. Zdaniem Sądu I instancji sposób działania oskarżonego był taki sam przez cały okres trwania jego przestępczej działalności. Mianowicie mając umocowanie od S. K. do zamawiania towaru, zamawiał on towar, który następnie sprzedawał, przy czym wpłaty gotówkowe zamiast oddawać właścicielowi S. K. przywłaszczał dla siebie. Z powyższym stanowiskiem nie sposób się jednak zgodzić. Z wyroku Sadu I instancji wynika, iż Sąd ten niejako „włączył” czyn z pkt. II aktu oskarżenia do czynu z pkt. I, pomijając kwestię, iż aktem oskarżenia oskarżonemu zostało zarzucane popełnienie dwóch, mimo, iż podobnych rodzajowo to jednak odmiennych czynów. Sąd I instancji zmieniając w ten sposób opis czynu zarzucanego oskarżonemu aktem oskarżenia, wyszedł poza granice tożsamości czynu zarzucanego. Należy zauważyć, iż zgodnie z przyjętą linią orzecniczą „kodeks postępowania karnego dopuszcza inne określenie (opisanie) przez sąd zarzucanego oskarżonemu czynu, ale nowo opisany czyn nie może przekraczać określonych aktem oskarżenia granic, dotyczących konkretnego zdarzenia faktycznego. Granice te wyznacza podmiot przestępstwa, przedmiot ochrony prawnej, a także tożsamość pokrzywdzonego” (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006r. sygn. WK 27/05). W przedmiotowym przypadku nie może być mowy o tym samym zdarzeniu faktycznym ze względu

na brak tożsamości pokrzywdzonego. Przepęstwem oszustwa z art. 286 par 1 kk została bowiem pokrzywdzona także spółka (...). Kluczowym jednak w przedmiotowej kwestii jest to, iż Sąd I instancji dokonując takiej modyfikacji czynu zarzuconego, naruszył istotę przestęstwa ujętego w akcie oskarżenia w pkt. II. Całkiem odmienna jest bowiem istota przestęstwa kradzieży z art. 278 par 1 kk, a przestęstwa oszustwa z art. 286 par 1 kk. Znamiona tych czynów w żadnym zakresie nie pokrywają się ze sobą. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd I instancji powinien był się odnieść do czynu z pkt. II aktu oskarżenia i w tym zakresie w związku z przyjętymi ustaleniami bądź to skazać oskarżonego za ten czyn, bądź od niego uniewinnić.

Z opisanej powyżej modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu w akcie oskarżenia można wnioskować, iż Sąd I instancji niejako przyjął, iż oskarżony nie popełnił czynu z art. 286 par 1 kk. Również z tym ustaleniem nie można się zgodzić. Należałoby się bowiem skłaniać, iż oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona tego czynu. Doszło bowiem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...), która to spółka wysłała towar zamówiony przez oskarżonego, za część którego nie otrzymała w ogóle zapłaty, co było niewątpliwie niekorzystne z punktu widzenia jej interesów. Również znamię wprowadzenia w błąd zostało spełnione działaniem oskarżonego. Oskarżony bowiem zamówił od spółki (...) towar bez wiedzy i konsultacji z właścicielem sklepu (...) S. K. i w ten sposób wprowadził spółkę (...) w błąd co do możliwości spłaty zobowiązania przez S. K. A. W. (3), przedstawiciel spółki (...) Sp. z o.o. podkreślał, że oskarżony zwodził go odnośnie płatności za wystawione przez (...) faktury VAT zapewniając, że wynika to z braku płatności ze strony klientów hurtowni. Spełnione zostały również znamiona strony podmiotowej. Z. S. (1) działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pomimo tego, iż bezpośrednio nie przywłaszczył mienia w postaci zamówionego towaru, to jednak osiągnął korzyść zabierając gotówkę z jego sprzedaży. Działanie oskarżonego było działaniem z góry zamierzonym, oskarżony zamówił towar w spółce (...), po to aby zagarnąć gotówkę z jego sprzedaży. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, zgodnie bowiem z wyrokiem SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51; wyrokiem SN z 10 marca 2004 r., II KK 381/03, Prok. i Pr. 2004, nr 7-8, poz. 3; wyrokiem SA w Warszawie z 21 kwietnia 2005 r., II Aka 74/04, Apelacja Warszawska 2005, nr 3, poz. 11, „Korzyść majątkowa, stanowiąca cel działania sprawcy (animus lucri faciendi), jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestęstw przeciwko mieniu. Sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi zatem dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego oszukańczych zabiegów, może nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając osiągnąć korzyść majątkową połączoną z rozporządzeniem mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci.

Mając na uwadze stwierdzenie powyższego uchybienia, które w istocie stanowiło błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, musiało skutkować na zasadzie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk uchyleniem zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia z punktu I, tj. co do czynów z punktu I i II aktu oskarżenia a także z punktu V tj. orzeczenia o srodku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. K. kwoty 102 727,69 zł; i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jędrzejowie

Na marginesie należy również zauważyć, iż S. K. w stosunku do czynu oskarżonego z art. 286 par 1 kk występował w roli pokrzywdzonego. Oskarżony dopuszczając się oszustwa w stosunku do spółki (...), naruszył również bezpośrednio dobro prawnie chronione należące do S. K., a mianowicie jego mienie. To S. K. jest osobą zobowiązaną do zapłaty na rzecz spółki (...) za zamówiony towar, pomimo, iż pieniądze z jego sprzedaży przywłaszczył oskarżony. Wystąpienie powyższych okoliczności musiało skutkować uznaniem S. K., zgodnie z art. 49 par 1 kpk za pokrzywdzonego przestęstwem z art. 286 par 1 kk. W związku z powyższym również warunek z art. 425 par 3 kpk został spełniony.

Na podstawie art. 10 i art. 2 ust 1 pkt. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w prawach karnych (Dz. U z 2011 r. Nr 240, poz 1431) sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego kwotę 120 zł tytułem opłaty za obie instancje i na podstawie art. 624 par 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego albowiem stwierdził, iż ich poniesienie byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

Również z tych samych względów, na zasadzie art. 624 § 1 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Podsumowując Sąd ponownie rozpoznając sprawę w przedmiotowym zakresie przeprowadzi postępowanie od początku, przesłucha oskarżonego oraz oskarżyciela posiłkowego oraz świadków. Odnosnie do zarzutu z pkt. II aktu oskarżenia weźmie pod uwagę powyższe zapatrywania, zawarte w niniejszym uzasadnieniu.

SSO Andrzej Ślusarczyk SSO Krzysztof Sajtyna SSR del. Dorota Baran