

*Sygn. akt V Ka 201/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 czerwca 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Janusz Chmiel

**Sędziowie:** SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

SSO Sławomir Klekocki (spr.)

**Protokolant:** Monika Szymik

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2014 r.

sprawy:

**P. S. /S./**

**syna A. i S.**

**ur. (...) w M.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12 kk,**

**art. 270 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 16 stycznia 2014r. sygn. akt IX K 776/11

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20,00 (dwadzieścia) złotych i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 300,00 (trzysta) złotych.

Sygn. akt V Ka 201/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy w Rybniku uznał P. S. za winnego tego, że :

I. w okresie pomiędzy 13 grudnia 2007r. a 2 stycznia 2009r. w R. i M.. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z przekazanej mu przez pracodawcę - (...) Sp. z o.o. - karty kredytowej (...), dokonywał za jej pomocą wypłat z bankomatów i płatności za transakcje nie mające związku z jego obowiązkami jako pracownika, przeznaczając środki na inne cele niż przewidywał pracodawca, a z których nie rozliczył się, dokonując w ten sposób przywłaszczenia kwoty 11.282,38 zł na szkodę (...) sp. z o.o. czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przyjmując, że dopuścił się go w okresie pomiędzy 3 marca 2008r. a 17 grudnia 2008r. i za to na mocy art. 284 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. w bliżej nieustalonym dniu pomiędzy 12 grudnia 2008 i 31 stycznia 2009r.

w Ż., rozliczając się jako przedstawiciel handlowy w firmie (...) sp. z o.o.

z poniesionych wydatków, przedłożył jako autentyczną fakturę VAT nr (...)r.

z dnia 12.12.2008r. z podrobionym podpisem wystawcy R. S., czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 270 §1 k.k. i za to na mocy art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

Na podst. art. 85 kk i 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie oskarżonemu orzeczonej kary łącznej na okres próby 2 lat. Na podst. art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) sp. z o. o. w Ż. kwoty 11.282,38 zł. Sąd obciążył oskarżonego kosztami postępowania i opłatą w stosownej wysokości.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego P. S. zaskarżając wyrok w całości zarzucając :

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 42 ust 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 kpk w zw. z art. 390 § 1 kpk poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości obrony w znaczeniu materialnym i naruszenie zasady bezpośredniości, polegające na zaniechaniu ponownego przesłuchania świadków K. G. (1), J.(...)K., S. T., M. K. bezpośrednio przed Sądem orzekającym w sytuacji, w której stan zdrowia oskarżonego i jego właściwości majątkowe i materialne uniemożliwiały oskarżonemu stawienie się w siedzibie sądu wezwanego, zwłaszcza, że w stosunku do świadków T. K. i Z. S. Sąd I instancji taką decyzję podjął;

2.obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 § 1 i 2 kpk poprzez lakoniczne omówienie faktów które Sąd I instancji uznał za udowodnione, nieprecyzyjne wskazanie i ocenę prawnej wyroku w tym min. w zakresie wskazania okoliczności mających wpływ na wymiar kary i stopień społecznej szkodliwości czynu;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku, polegający na:

a) przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przywłaszczenia środków pieniężnych należących do spółki (...) poprzez dokonywanie wypłat środków pieniężnych i przeznaczenie ich na inne cele aniżeli przewidywał pracodawca, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bezsprzecznie, że rzekome przywłaszczenie środków pieniężnych przez oskarżonego w rzeczywistości nie miało miejsca, natomiast nieprawidłowości w rozliczeniu rachunku są wyłącznie pochodną błędów księgowych w przedsiębiorstwie pokrzywdzonego;

b) oskarżony nie rozliczył się z operacji dokonanych na rachunku karty (...) spółki (...), podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony musiał rozliczyć się z wszystkich dokonanych operacji, gdyż wymagała tego polityka finansowa pokrzywdzonej spółki;

c) przyjęciu, że oskarżony pobrał gotówkę z rachunku karty (...) spółki (...)

działając, w celu jej zatrzymania dla siebie, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony pobierał środki pieniężne w celu pokrycia wydatków związanych z wykonywaniem pracy zarobkowej na rzecz pokrzywdzonego;

d) przyjęciu, że oskarżony podrobił podpis R. S. na fakturze i posłużył się podrobionym dokumentem jako autentycznym w sytuacji w której ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, że oskarżony nakreślił swój podpis na fakturze (swoje nazwisko), sama faktura zaś była dokumentem stwierdzającym rzeczywiste zdarzenie gospodarcze;

e) przyjęciu, że oskarżonemu wypowiedziana została umowa o pracę w dniu 12 grudnia 2008 roku podczas pobytu oskarżonego w Ż., nie zaś w dniu 23 grudnia 2013 roku jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, podczas gdy z materiału dowodowego sprawy bezsprzecznie wynika, że :

- w dniu 12 grudnia 2008 roku w K., oskarżony odbierał fakturę VAT od R. S., a co za tym idzie w dniu tym nie mógł stawić się w siedzibie spółki w Ż., a więc miejscowości oddalonej od Ż. o 669 kilometrów;

- w okresie po rzekomym wypowiedzeniu umowy o pracę oskarżonemu w dalszym ciągu pozostawiono do dyspozycji kartę kredytową oraz samochód służbowy, co przemawia za przyjęciem, że oskarżonemu w dniu 12 grudnia 2013 roku nie została wypowiedziana umowa o pracę gdyż w przeciwnym przypadku nielogicznym byłoby pozostawienie ww. narzędzi pracy;

- z zeznań świadka R. Z. wynika, że wypowiedzenie stosunku pracy z oskarżonym nastąpiło w dniu w którym odbierał samochód służbowy i kartę SIM do telefonu (k.704), która to wersja zdarzeń pokrywa się z wersją przedstawioną przez oskarżonego, zgodnie z którą do wypowiedzenia umowy o pracę doszło w dniu 23 grudnia 2013 roku;

4.obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, przejawiającą się w szczególności w bezkrytycznym daniu wiary świadkom w osobach J. der K., K. G. (2), M. K., R. Z., S. T., Z. S. z całkowitym pominięciem okoliczności, że osoby te są bezpośrednio związane z pokrzywdzonym i mają interes w tym, by złożyć zeznania o treści korzystnej dla pokrzywdzonego, zwłaszcza interes charakterze majątkowym, nadto w sytuacji gdy zeznania poszczególnych świadków ewoluowały na poszczególnych etapach postępowania i wbrew wywodom Sądu I instancji nie były ze sobą całkowicie zbieżne;

5. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 167 kpk, art. 169 kpk i art. 170 kpk poprzez nierozstrzygnięcie wniosków dowodowych zawartych w piśmie obrońcy z dnia 31 marca 2010 roku;

6. obrazę przepisów postępowania, a to art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk, poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości;

7. obrazę przepisów postępowania, a to art. 191 kpk poprzez zaniechanie zweryfikowania tożsamości świadka J.(...)K.;

8. obrazę prawa materialnego, a to art. 284 § 2 kk i art. 12 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji w której z materiału procesowego sprawy wynika, że oskarżony nie działał w zamiarze przywłaszczenia, nie włączył środków pieniężnych spółki (...) do własnego majątku i nie działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;

9. obrazę prawa materialnego, a to art. 270 § 1 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji w której z ustalonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony nie podrobił podpisu na fakturze VAT, lecz nakreślił swój podpis na fakturze i nie mógł posłużyć się podrobionym lub przerobionym dokumentem jako autentycznym, gdyż sama autentyczność dokumentu nie została zakwestionowana;

ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów postawionych powyżej

10. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 17 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 414 § 1 zd 1 kpd poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji skazanie oskarżonego za występki z pkt 2 zaskarżonego wyroku, w sytuacji w której Sąd I instancji nie ustalił wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości czynu.

W oparciu o w/w zarzuty apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzecz zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie.

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

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesiony przez obrońcę w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych byłoby zasadny jedynie wówczas, gdyby sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił, albowiem wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia jednocześnie wskazując przesłanki, którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym przy czym dokonanych ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Obrońca oskarżonego w swojej apelacji powieli linię obrony prezentowaną przez oskarżonego w trakcie trwania postępowania sądowego polegającą na tym, że oskarżony rozliczał się z korzystania z karty kredytowej V., miało to następować w pierwszych dniach następnego miesiąca za miesiąc poprzedni. Zdaniem oskarżonego rozliczenie karty było warunkiem koniecznym aby otrzymać wynagrodzenie. Powieli również obrońca twierdzenie oskarżonego, że wypowiedzenie umowy o pracę było niezgodne z prawem. Jednak sąd I instancji w swoim obszernym uzasadnieniu wskazał dlaczego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Zeznania świadków J. (...) K., K. G. (2), M. K., R. Z., S. T., T. K., Z. S. oraz R. S. wskazują, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów. Nie prawdą jest, jak twierdzi obrońca oskarżonego, że nie rozliczenie karty kredytowej powodowało nie otrzymanie wynagrodzenia. Przeczą temu zeznania T. K. i Z. S., którzy jednoznacznie stwierdzili, że wynagrodzenie nie było uzależnione od rozliczenia się miesięcznego a byli zatrudnieni na podobnym stanowisku co oskarżony. Również wyjaśnieniom oskarżonego co słusznie podkreślił sąd rejonowy przeczą bankowe zestawienia operacji i rozliczenia wydatków, które ponad wszelką wątpliwość wskazują, że dokonywał on cyklicznie wypłat znacznych sum pieniędzy bankomatów za pomocą służbowej karty kredytowej. Jak słusznie zauważył sąd I instancji większość wypłat z bankomatów były dokonywane na terenie M., gdzie poprzednio oskarżony przebywał. Nie potwierdza to wersji oskarżonego, że wypłat z bankomatów kartą dokonywał będąc w podróży służbowej. Nie prawdziwe są również wyjaśnienia oskarżonego odnośnie wypowiedzenia umowy o pracę, że nastąpiło to z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu umowy o pracę. W tej kwestii sąd oparł się na prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w Mikołowie wydanym w sprawie IV P 255/10 z którego treści wynika, że złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę nastąpiło w dniu 12 grudnia 2008 r. Odnośnie drugiego zarzutu tj. złożenia podpisu na fakturze k.222 to w świetle zeznań świadka R. S. wynika jednoznacznie, że oskarżony przedłożył jako autentyczną Fakturę VAT nr (...) z dnia 12.12.2008 r. z podrobionym podpisem w/w świadka. W apelacji obrońca podnosi fakt, że oskarżony pomylił jedynie rubrykę na fakturze i nakreślił swoje nazwisko. Jednak nakreślone nazwisko jak to określił obrońca oskarżonego jest jedynie nieczytelną parafą, zupełnie inną jak podpisuje się oskarżony. Nie trafny również okazał się zarzut obrazy przepisów postępowania a to art. 7 kpk. Przepis art. 7 kpk stanowi, iż organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji nie dopuścił się jak sugeruje w swojej apelacji obrońca oskarżonej obrazy przepisów postępowania art. 7 kpk, ponieważ dokonana przez sąd rejonowy ocena zgromadzonych w sprawie dowodów była bezstronna, rzetelna i kompleksowa. Odnośnie zarzutu obrazy przepisów postępowania art. 390 § 1 kpk polegającego na zaniechaniu ponownego przesłuchania świadków K. G. (2), J.(...)K., S. T., M. K. przed sądem I instancji wskazać należy, że w/w świadkowie byli przesłuchiwać w ramach pomocy prawnej przez inne sądy. Oskarżony jak i jego obrońca mieli możliwość zadawania pytań świadkom przesłuchanym w drodze pomocy prawnej i z czego nie skorzystali. Obrońca oskarżonego mógł brać udział w wyznaczonych posiedzeniach z czego nie skorzystał. To sąd decyduje, czy może przesłuchać świadka poza miejscem zamieszkania oskarżonego w drodze pomocy prawnej a nie strona. Zdaniem sądu odwoławczego

w żadnym stopniu nie zostało naruszone prawo obrony oskarżonego jak również zasada bezpośredniości na którą powołuje się obrońca oskarżonego. To, że Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga aby sprawa została rozpoznana przez Sąd Rejonowy w Rybniku mając na uwadze stan zdrowia oskarżonego, w żaden sposób nie wyklucza stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego odnośnie przesłuchania świadków w drodze pomocy prawnej. Nie trafny również okazał się zarzut obrazy prawa materialnego podniesiony przez obrońcę w swojej apelacji. Obrońca oskarżonego w swojej apelacji zarzuca sądowi I instancji min. błąd w ustaleniach faktycznych. Tymczasem obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można zatem mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę vide post. Sądu Najwyższego z dnia 21. (...). sygn. II KK 260/13 Prok. I Pr-wkł 2014/1/19...W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego P. S. wyczerpało znamiona zarzucanych mu czynów z art. 284 § 2 kk i art. 270 § 1 kk.. Sąd rejonowy dokonał oceny dowodów zgromadzonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego w sposób bezstronny, nie przekraczając granic swobodnej oceny dowodów, a przy tym uwzględnił zasady doświadczenia życiowego, a swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Tym samym zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonej mają w ocenie Sądu Okręgowego charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania właściwych ocen i ustaleń sądu, przeciwstawiając im własne oceny i wnioski, które w żadnym razie nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia sądu rejonowego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.06.2004 r. sygn. II Aka 112/04 KZS 2004/7-8/6 "sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom dokonany w zaskarżonym wyroku odmiennego poglądu uzasadnionego odpowiednio dobranym materiałem dowodowym nie świadczy, że dokonując tych ustaleń sąd popełnił błąd. Dla skuteczności zarzutu błędu niezbędne jest wykazanie nie tylko wadliwości ocen (wniosków wyprowadzonych przez sąd) ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich dopuścił się sąd". Ponieważ apelacja obrońcy oskarżonego zaskarża wyrok w całości obowiązkiem sądu było ocenienie czy wymierzona oskarżonemu kara nie jest rażąco surowa. Przystępstwo z art. 284§ 2 kk zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesiąca do lat 5, natomiast przestępstwo z art. 270 § 1 kk zagrożone jest karą od 3 miesięcy do 5 lat. Wymierzona zatem oskarżonemu kary jednostkowe pozbawienia wolności oscyluje w dolnych granicach zagrożenia. Wymierzona oskarżonemu kara łączna 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności ma na uwadze związek podmiotowo-przedmiotowy. Przypomnieć należy, że zastosowanie przez sąd przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji czy też kumulacji jest wyłącznie uzależnione od istniejącego pomiędzy poszczególnymi czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego, związku podmiotowo – przedmiotowego. Krótko mówiąc im ów związek ściślejszy, tym sąd winien odwoływać się do zasady absorpcji, natomiast im więzi te luźniejsze tym bardziej kształtować karę łączną winno się w oparciu o zasadę kumulacji. Oskarżony jak wynika z karty karnej nie był dotychczas karany, sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu orzeczoną karę pozbawienia wolności na okres próby 2 lat. Dolegliwość tej kary nie zdaniem sądu odwoławczego nie przekracza stopnia winy oskarżonych i prawidłowo realizuje cele zapobiegawcze w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej. Z tych też względów nie uznając zasadności zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, nie podzielając przytoczone na ich poparcie argumentów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk