

Sygnatura akt VI Ka 303/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Magdalena Gowin

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2016 r.

sprawy **M. J. ur. (...) w S.**

syna H. i M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286§1 kk i in.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 listopada 2015 r. sygnatura akt III K 1692/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 632 pkt 2 kpk:

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, iż uniewinnia oskarżonego M. J. od popełnienia zarzuczanych mu czynów, a kosztami procesu w sprawie w tej części obciąża Skarb Państwa;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

sygn. akt VI Ka 303/16

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył M. J. o popełnienie stu trzydziestu ośmiu występków kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk, a polegających na tym, że w okresie od 1 stycznia 2009r do 29 maja 2009r w C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy dot. organizacji konferencji T. (...) doprowadził wymienionych kolejno pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem we wskazanych kwotach.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r. w sprawie sygn. akt III K 1692/10 uznał M. J. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk popełnionego w okresie od 1 stycznia do 29 maja 2009 roku w C., a polegającego na przywłaszczeniu powierzonego mu mienia na szkodę tych samych osób, które wskazał, jako pokrzywdzone oskarżyciel publiczny.

Sąd skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności, jej wykonanie warunkowo zawieszając na okres próby 3 lat orzekając również, że na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego M. J. do naprawienia szkody w całości.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 6 kpk, w dalszej kolejności naruszenie art. 7 kpk, art. 5 § 2 kpk.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną, jakkolwiek nie w wyniku wprost postawionych zarzutów środka odwoławczego, choć w szeroko zakreślonych jego granicach. Na skutek rozpoznania apelacji konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy.

W pierwszym rzędzie nie sposób jednak zgodzić się z zarzutem naruszenia prawa do obrony, co miało się wyrażać w odmowie wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, a następnie wyznaczeniu takowego w niezmienionych warunkach.

Jakkolwiek zarzutu takiego można byłoby się spodziewać wprost od oskarżonego, to już ze strony profesjonalisty zaskakuje. Istotną była przecież nie zmiana sytuacji oskarżonego, lecz zmiana ustawy. W myśl art. 78 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015 r., a zatem w dniu rozpoznawania przez Sąd pierwszego wniosku o wyznaczenie obrońcy, koniecznym było wykazanie przez oskarżonego, że nie jest w stanie ponieść kosztów wyznaczenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku koniecznego dla utrzymania siebie i rodziny. Dla rozstrzygnięcia w tym przedmiocie nie ma znaczenia, czy oskarżony sprawnie prowadzi swoją obronę, to może być oceniane dopiero w ramach kontroli ewentualnego naruszenia prawa do obrony. Istotne jest zbadanie sytuacji oskarżonego, a ta w istocie, gdy oskarżony nie podejmował mimo młodego wieku i stanu zdrowia, zajęć zarobkowych nie upoważniała do wniosku, że zachodzą przesłanki uzasadniające uwzględnienie wniosku oskarżonego.

Z dniem 1.07.2015 r. wskazana norma dotyczyła już tylko podejrzanego, zaś zgodnie z art. 80 a kpk na wniosek oskarżonego, który nie miał obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznaczał w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu. W takim brzmieniu norma ta obowiązywała do dnia 14.04.2016 r., zatem również w dacie wyznaczenia oskarżonemu obrońcy w postępowaniu międzyinstancyjnym, Sąd nie miał podstaw do badania sytuacji oskarżonego, a wyznaczenie obrońcy stało się obligatoryjne. To zaś, że w zarządzeniu o wyznaczeniu obrońcy, w podstawie prawnej wskazano artykuły odwołujące się do ustanowienia obrońcy w wypadku ujawnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, pozostaje bez znaczenia. Stanowi o omyłce, ale nie kreuje innej niż art. 80 a kpk podstawy takiego rozstrzygnięcia.

Dla prawidłowości rozpoznania wywiedzionego w sprawie środka odwoławczego istotne znaczenie mają w pierwszej kolejności granice oskarżenia, dalej to czyn Sąd I instancji orzekał w tym zakresie, a wreszcie kierunek i zakres wywiedzionego środka odwoławczego.

Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania

w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia (wyrok SN z dnia 5.09.2006 r., IV KK 194/06). Dodatkowo wskazuje się, że chodzi o to, by chociaż część działania lub zaniechania przestępczego przypisana sprawcy w wyroku pokrywała się z zarzucanymi mu w akcie oskarżenia zachowaniami, tj. by opisy czynu zarzucanego i przypisanego miały jakiś wspólny obszar, wyznaczony ich znamionami (wyrok s.apel. w Lublinie 9.082009 r., sygn. akt II AKa 129/09, LEX nr 550503).

Nie dochodzi do wyjścia przez sąd poza granice skargi oskarżyciela, jeśli w czynie przypisanym oskarżonemu w wyroku skazującym zamieszczono, choćby w innej formule jurydycznej, opis tej samej czynności wykonawczej, skierowanej do tego samego przedmiotu, a więc podstawowe elementy określające fakt główny, który uzasadniał wystąpienie z oskarżeniem. W takim wypadku nawet odmienne ustalenie sądu co do własności przedmiotu czynności wykonawczej, prowadzące w rezultacie do innej, niż w akcie oskarżenia, kwalifikacji prawnej przestępstwa, charakteryzującego się innym także przedmiotem ochrony, nie narusza tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, stanowiącego warunek orzekania w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela (postanow. SN z 02.04.2003 sygn. akt V KK 281/02 OSNKW 2003/5-6/59)

Pomocnym bywa w takiej sytuacji uzasadnienie aktu oskarżenia.

W niniejszej sprawie niewątpliwie wolą oskarżyciela publicznego było ściganie i ukaranie M. J. za zachowanie/zachowania, jakiego dopuścił się względem wymienionych w zarzutach pokrzywdzonych, a zatem osób, które dokonały rejestracji w celu wzięcia udziału w konferencji (...) oraz uiściły na ten cel opłaty, zgodnej z regulaminem (k. 297 i nast.) oraz odpowiadającej celowi wskazanemu w informacji zamieszczonej na stronie (...) oraz (...) (k. 299).

Powyższe skutkowało postawieniem oskarżonemu 138 jednobrzmiących zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk, z różnicą we wskazaniu pokrzywdzonego, a zatem podmiotu wprowadzonego w błąd i doprowadzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz wysokości tegoż mienia. Oskarżony kwestionował wskazaną datę czynu, a to od 1 stycznia 2009 r. do 29 maja 2009 r. O ile z datą końcową trudno się zgodzić, gdy ostatnia z wpłat pochodziła jeszcze z marca, o tyle co do daty początkowej, w tak postawionym zarzucie nie sposób mieć większych zastrzeżeń, bo skoro strona konferencji została otwarta z początkiem stycznia, to tym samym wówczas potencjalni uczestnicy zapoznani zostali z warunkami oraz ofertą konferencji. Niemniej w obecnym stanie sprawy są to już okoliczności nieaktualne.

Niewątpliwie jednak, wobec treści stawianego zarzutu, uprawnionym było rozpatrywanie zachowania oskarżonego przez pryzmat znamion art. 286 § 1 kk i trudno uznać za zadowalające wywody Sądu meriti, który w podejmowaniu przez oskarżonego jakichś, bliżej niesprecyzowanych działań upatrywał braku znamion oszustwa.

Tu przypomnieć wypada, że zasada domniemania niewinności chroni oskarżonego dopóty dopóki nie została podważona dowodami wskazującymi na jego sprawstwo, wówczas bowiem ciężar dowodu spoczywa właśnie na oskarżonym. W niniejszej sprawie oskarżyciel publiczny przedstawił dowody, które traktował, jako wspierające oskarżenie, obalając domniemanie z art. 5 § 1 kpk, zaś oskarżony pozostał w ich świetle bierny, a samo kontestowanie postawy M. i w zasadzie działań Prokuratora nie powinno być uwzględnione. Prócz szeroko składanych wniosków dowodowych, opowiadał bowiem oskarżony o sponsorach, żadnego jako tego, który zadeklarował konkretne kwoty nie wskazując, ani tym bardziej nie przedstawiając pisemnych oświadczeń w tej mierze, ani dokumentów. Przy tym sposób dyspozycji środkami z konta Stowarzyszenia (...), nie wskazuje na takie przeznaczenie pieniędzy stanowiących własność tego podmiotu. Opowieści o agencjach, które miały zająć się stroną techniczną organizacji konferencji już w Hotelu (...), również nie zostały poparte dowodami w postaci rachunków na dowód kosztów, jakie z tego tytułu oskarżony poniósł, a jeżeli to jedynie szczątkowo (k. 156- 157), a przecież w tym upatrywał obrony. Już wyjaśnienia

oskarżonego wskazywały też na wykrętność linii obrony, bo przecież koszt konferencji szacował na około 1.245.504 złotych (k. 3248), twierdząc jednocześnie, że 70 % miało pochodzić z wpłat uczestników, reszta ze wsparcia sponsorów (k. 2241), podczas, gdy od uczestników wpłynęła kwota zaledwie około 178.000 złotych (k. 102- 145). Nie mógł zatem oskarżony twierdzić, że uczestnicy w tak znacznej części pokryją koszty konferencji, bo nawet liczba 3000 osób, którą wymieniał w swoich wyjaśnieniach okazała się nie tyle nieprawdopodobna, co oskarżony nie dążył do pozyskania takiej grupy. Przekonuje o tym treść wyjaśnień M. J., gdy twierdził, że nawet odmawiał rejestracji pewnym osobom, a przecież miał dopiero zarejestrowanych około 200 uczestników, co nawet nie korelowało z liczbą miejsc zarezerwowaną w Hotelu (...), również przy uwzględnieniu gości M.. Tłumaczenie, że koszt z tytułu Hotelu zaskoczył oskarżonego, jest z kolei dziecinne, gdy zważy się, że kto jak kto, ale oskarżony mógł nie ruszając się z domu ustalić liczbę dostępnych miejsc oraz cenę noclegów, wyżywienia, reszta pozostawała prostym rachunkiem arytmetycznym, który przy użyciu kalkulatora nie mógł przekraczać możliwości oskarżonego. Już to wskazuje, że prowadząc pierwsze rozmowy z Hotelem w sierpniu 2008 r. oskarżony znał skalę finansów niezbędnych do zgromadzenia, a nie tylko do otwarcia strony konferencji, ale do końca, żadnego sponsora nie pozyskał, co pozwalało, przy zachowaniu właściwej wnikliwości

i zaangażowaniu oskarżyciela publicznego, czego zabrakło, należy zbadać zamiar działania oskarżonego.

Jałowe były też twierdzenia o niewywiązaniu się przez Hotel z warunków umowy, skoro to oskarżony przekroczył termin płatności już pierwszej części zaliczki, a kontrahenta mamił opowieściami o pobytku szpitalnym, co skłoniło Hotel do nie odstępowania od umowy, a dania szansy oskarżonemu na wywiązanie się z niej i zorganizowanie konferencji.

Co więcej analiza operacji na rachunku bankowym, sposobu dyspozycji przez oskarżonego i jego matkę, środkami stanowiącymi własność Stowarzyszenia, przy przyjmowaniu kolejnych wpłat i nie przeznaczaniu ich na konferencję, wskazywało, że wpłacający byli wprowadzani w błąd. W ramach opłaty nie byli przecież informowani, że środki te oskarżony przeznaczy na samowolnie ustalone dla siebie wynagrodzenie, umowy ze Stowarzyszeniem nie zawarł, ani tym bardziej na podniesienie statusu oskarżonego, dla polepszenia wizerunku, przez wyposażenie np. w zegarek wartości ponad 12.000 złotych,

o czyn mówił M. S. (1), czy też, jak chce oskarżony o tym, że z opłat zostanie pokryty koszt prezentu dla prelegenta, czy wreszcie koszty ubrań, które już z pewnością prezentami nie były, a jak wynika z danych rachunku oskarżony wraz z matką w znaczący sposób uzupełnili swoją garderobę. W tym kontekście twierdzenie, że jakieś przedmioty ma przechowywać M. S. (1) jest niewiarygodne, a co więcej wobec faktu, że nikt spośród świadków, z wyłączeniem ojca M. J., tego oskarżonego i jego nazwiska nie znał, zaś matkę kojarzył nie jako członka zarządu Stowarzyszenia (...), ale rodzicielkę M. J., przekonuje, że prawdziwie M. S. (1) wyjaśniał od odsunięcia go od jakichkolwiek działań związanych z konferencją. Potwierdza to analiza operacji na rachunku bankowym i fakt, że to właśnie ten oskarżony zamknął konto, gdyż on, a nie M. J. zmierzał do wyjaśnienia sytuacji.

Sposób przerzucania odpowiedzialności na M. przekonuje również o wykrętności nie tylko wyjaśnień, ale i postawy oskarżonego. O tym, że firma ta nie tylko nie była organizatorem, ale i sponsorem mieli świadomość wpłacający. Nie sposób ani z treści zeznań świadków związanych z M., ani podpisanych przez oskarżonego z tą firmą umów, wnioskować, aby udzieliła ona wsparcia dalej idącego, niż z umów wynikało oraz ze zwyczajowo przyjętego wsparcia prelegentami. Większość świadków trafnie rozpoznaje M., jako patrona, nie sponsora, a pytania oskarżonego o patronat finansowy są dziecinne. Oskarżony wszelkiego zła upatruje w postawie M. K., ale np. nie zauważa zeznań R. C., który wskazał, że gdy ujawniły się problemy M. P., która zaangażowała się w rozwiązanie sprawy zgłosiła brak ok. 500.000 złotych oraz zwróciła się z pytaniem, czy kwotę tę M. wyłoży (k. 3611- 3613). To przekonuje, że jednak postawa M. nie była tak negatywna, jak chciał tę firmę obciążyć oskarżony próbując zatuszować swoje zachowanie.

Podkreślić przy tym trzeba, że wszystko to miało miejsce w czasie objętym zarzutami i winno było rzutować na ocenę zachowania oskarżonego.

W kontekście zeznań R. C. o patronowaniu podobnym przedsięwzięciom w skali 100- 200 w roku, jasnym jest, że M. nie może ponosić ich ciężaru finansowego, bo jak każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, którego celem jest zysk, nie jest istotą z tym związanej aktywności, dobroczynność.

Wreszcie też o nieszczerości zachowań oskarżonego przekonują jego wyjaśnienia oraz treść złożonego wniosku o upadłość Stowarzyszenia (...). Sam chciał zaprezentować, iż kiedy zorientował się w sytuacji postanowił uporządkować sprawy formalne, ale przecież wniosek o upadłość złożył nie dochowując podstawowych czynności, o czym przekonuje postanowienie o zwrocie, a kiedy już wiedział, co należy uczynić, zaniechał, bo nie chodziło oskarżonemu o rzeczywiste przeprowadzenie tego postępowania, lecz ukrycie swoich działań. Do tego ostatniego wniosku upoważnia wskazanie przez oskarżonego w omawianym wniosku wysokości zadłużenia Stowarzyszenia, a to kwoty równej z wartością środków wyprowadzonych przez oskarżonego z konta (k. 264- 269).

Oskarżony niewątpliwie prócz wzbogacenia się nie osiągnął celu w postaci skutecznego pomówienia M. i jego pracowników, a to z uwagi na jawność i publiczność zachowań oraz aktywność niedoszłych uczestników, a nawet niedoszłych prelegentów na forach internetowych.

Sąd I instancji wykazał się niekonsekwencją twierdząc, że nie można przypisać oskarżonemu znamion oszustwa, bo podejmował działania w celu organizacji konferencji (abstrahując od tego, że Sąd uchylił się od oceny realności podejmowanych czynności i zamiaru), a jednocześnie podejmując wykazanie przywłaszczenia powierzonego mienia wskazał: „...doszło bowiem do powierzenia oskarżonemu przez pokrzywdzonych określonych kwot pieniężnych, które były przeznaczone na konkretny cel – opłatę udziału każdego z pokrzywdzonych w konferencji (...). Pokrzywdzeni nie przekazywali oskarżonemu M. J. własnych środków pieniężnych, by zadysponował nimi w dowolny sposób. Pieniądze te były przeznaczone na wydatki związane z organizacją konferencji. Oczywistym jest także w świetle stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, że oskarżony M. J. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym włączenia otrzymanych od pokrzywdzonych do swojego majątku, postępując z nimi jak ze swoją własnością już od momentu przekazania przez pokrzywdzonych.”

Rozważania te oddają istotę czynów w postaci oskarżonemu zarzuconej. Przypisując natomiast oskarżonemu przestępstwo przywłaszczenia Sąd nie dość wnikliwie, a wręcz wbrew ustawie ocenił zachowanie oskarżonego.

Przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy przez włączenie jej do swego majątku i powiększenie w ten sposób swojego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do rzeczy ruchomej uprawnień właścicielskich, bądź też przeznaczenie jej na cel inny niż przekazanie właścicielowi (por. wyrok SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok SA w Lublinie z 3 grudnia 1998 r., II Aka 176/98, Apelacja Lubelska 1999, nr 2, poz. 11).

O ile można pieniądze pobierane z konta traktować, jako rzecz ruchomą, to koniecznym było ustalenie, czyją te stanowią własność. Tutaj Sąd nie sprostał zadaniu. Przecież z chwilą kiedy pokrzywdzeni dokonali wpłaty na konto Stowarzyszenia (...), na cel związany z organizacją konferencji (...), wyzbyli się własności pieniędzy na rzecz Stowarzyszenia. Nie sposób w tych stosunkach prawnych doszukać się takiego, któryby w sposób niesprzeczny w przepisami prawa cywilnego, pozwalał na ocenę, iż wpłacone przez uczestników środki pozostawały ich własnością, jak to ma miejsce np. w umowie komisu, czy działaniu pełnomocnika.

Skoro zaś środki na koncie były własnością Stowarzyszenia, to w wypadku podzielenia stanowiska Sądu meriti o braku możliwości przypisania oskarżonemu zamiaru w zakresie znamion art. 286 § 1 kk, rozważaniu podlegałoby, co najwyżej zachowanie oskarżonego względem Stowarzyszenia, co trafnie rozpoznał M. S. (1), choć zachowanie oskarżonego opisał, jako kradzież, wskazując nawet sumę 178.918,48 złotych (k. 91- 92).

Prokurator jednak przeszedł nad tym zawiadomieniem bezrefleksyjnie, uwzględniając pomnożenie oskarżonych oraz sztuczne wykreowanie 138 zarzutów, choć w świetle treści oskarżenia uwidaczniały się okoliczności pozwalające wykazać warunki z art. 12 kk. Wydaje się, że oskarżyciel publiczny poparł stanowisko, że „statystyka jest królową nauk”, czemu ostatecznie nie sprostął, bo nie zbadał sytuacji wszystkich wpłacających, na co jeszcze w postępowaniu przygotowawczym zwracał uwagę oskarżony.

W ocenie zachowania oskarżonego można zatem było badać, czy istotnie nie dopuścił się przywłaszczenia, niewątpliwie powierzonego mu mienia. Wykluczone było natomiast przyjęcie, że takiego przywłaszczenia dopuścił się na szkodę rejestrujących się uczestników konferencji, gdyż ci z chwilą dokonania wpłaty na konto Stowarzyszenia przenieśli własność środków na ten podmiot.

Ażeby na etapie postępowania odwoławczego badać, czy trafnie Sąd odstąpił od kwalifikacji z art. 286 § 1 kk, czy też kwestię przywłaszczenia na szkodę Stowarzyszenia, w kierunku zmiany zaskarżonego wyroku, albo też jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania konieczne było ustalenie czy pozwala na to kierunek wywiezionego środka odwoławczego, a przede wszystkim granice oskarżenia.

W zakresie możliwości zmian w kierunku powrotu do oszustwa, Sąd odwoławczy oczywiście ze względu na treść art. 434 kpk, zmian dokonywać nie mógł, ani też uchylić w tym kierunku zaskarżonego wyroku, przy braku apelacji wywiezionej na niekorzyść oskarżonego.

Z wieloletniej już i jednolitej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że wskazana w wymienionym przepisie instytucja gwarancyjna rozciąga się tak na ustalenia faktyczne, i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w tzw. części dyspozytywnej wyroku lub postanowienia, czy jedynie w części motywacyjnej orzeczenia (post. SN z dnia 5.08.2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, póź. 80 oraz z 22.06. 2006 r. IV KK 108/06, R-OSNKW 2006, póź. 1266 i z 4.04. 2006 r., III KK 274/05, R-OSNKW 2006, póź. 723). Odniesienie zakazu reformationis in peius do ustaleń faktycznych i to zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym, jest wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., mającej charakter gwarancyjny. W tej sytuacji zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, również tych zmian, które uwidocznione są jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia (post. SN z 5.10.2010 r., sygn. akt III KK 79/10).

Jeżeli natomiast chodzi o możliwość przypisania oskarżonemu w niniejszym postępowaniu przestępstwa przywłaszczenia na szkodę Stowarzyszenia (...), czy też uchylecia wyroku w celu przeprowadzenia w tym kierunku postępowania, tu również stwierdzić trzeba, że stanowiłoby to z jednej strony obrazę zakazu reformationis in peius, z drugiej wyjście poza granice oskarżenia.

Niewątpliwie, bowiem wobec dokonania przez Sąd I instancji ustaleń wykluczających nie tylko oszustwo, ale i przywłaszczenie, bo oskarżony nie mógł dokonać takiego przestępstwa na szkodę zadeklarowanych uczestników konferencji, wobec przeniesienia przez nich własności środków pieniężnych na Stowarzyszenie, Sąd odwoławczy takich zmian, jako niekorzystnych, a wymagających nowych ustaleń, nie mógł poczynić.

Po wtóre, o czym była mowa powyżej granice oskarżenia to granice zdarzenia historycznego objętego zarzutem, mieszczącego się w tym samym zespole zachowań człowieka, jak wskazał to Sąd Najwyższy chodzi o identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia.

W omawianej sytuacji, o takiej identyczności mowy być nie może. Prokurator rozpoznawał trzech sprawców, co prawda w wypadku oskarżonego jedność ta pozostawałaby, jednak zdecydowanie odmienni są pokrzywdzeni, czas zdarzenia, choć zarzucony szeroko również inaczej się prezentuje, bo wolą oskarżyciela publicznego było ukaranie za doprowadzenie do rozporządzenia mieniem, a przecież dyspozycja środkami przez oskarżonego, będąca wyrazem

zamiaru przywłaszczenia miała miejsce w odmiennym czasie i okolicznościach. Wreszcie zespół zachowań, które należałoby porównać jest inny. W wypadku oszustwa było to wprowadzenie w błąd i doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, zaś w razie badania przywłaszczenia na szkodę Stowarzyszenia, jest to zadysponowanie środkami, będące wyrazem woli pozbawienia właściciela jego prawa do rzeczy i powiększenia swojego majątku.

Podsumowując, wobec stwierdzenia, że w zachowaniu przypisanym oskarżonemu w zakresie ustaleń faktycznych zaprezentowanych tak w orzeczeniu, jak i jego uzasadnieniu, brak jest znamion przestępstwa z art. 284 § 1 kk popełnionego na szkodę wymienionych pokrzywdzonych, kierunku wywiedzionej apelacji uniemożliwiającego badanie sprawy w zakresie znamion czynu z art. 286 § 1 kk pozostającego w granicach oskarżenia, a dalej niemożności w niniejszym postępowaniu, ze względu na granice oskarżenia, rozważania odpowiedzialności M. J. za czyn popełniony na szkodę Stowarzyszenia (...)- Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił M. S. (2) od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Oceniając zaskarżony wyrok, niezależnie od zapadłego przed Sądem odwoławczym orzeczenia, wytknąć należy sposób orzeczenia środka kompensacyjnego

z art. 46 § 1 kk, które to orzeczenie nawet w wypadku uznania bezzasadności apelacji podlegałoby uchyleniu. Wskazane orzeczenie winno przecież identyfikować wysokość szkody, jaka podlega zapłacie przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego oraz zidentyfikować owego uprawnionego do uzyskania naprawienia szkody. Powyższe jest wymagane nie tylko ze względu na to, iż orzeczenie takie może stać się tytułem egzekucyjnym, a w postaci orzeczonej przez Sąd I instancji było niewykonalne, ale

i z uwagi na cele gwarancyjne, oskarżony musi wiedzieć komu i jaką należność obowiązany jest zapłacić. W niniejszej sprawie jest to tym bardziej widoczne, że Sąd redagując opis przypisanego czynu źle oznaczył szereg podmiotów uprawnionych, ale i wskazywał kwoty z pokrzywdzeniem uprawnionych np. w wypadku (...) S.A. w K. podał 2415 złotych, podczas, gdy w zarzucie było 24.150 złotych, gdy z materiału dowodowego wynikała kwota 24.600 złotych (k. 463 i nast).