

Sygn. akt VI Ka 554/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lubaniu Ł. C.

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2017 roku

sprawy **K. K. (1)** ur. (...) w G., s. P. i W.

oskarżonego o czyn z art. 276 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 17 sierpnia 2016 r. sygn. akt II K 79/16

I. uchyła zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. K. (1) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 1 § 2 kk postępowanie w sprawie umarza;

II. na podstawie art. 632a § 1 kpk kosztami procesu w całości obciąża oskarżonego K. K. (1).

Sygn. akt VI Ka 554/16

## UZASADNIENIE

K. K. (2) oskarżony został o to że:

od 8 maja 2013 r. w L. woj. (...) ukrył dokument którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci projektu budowlanego budynku położonego w L. przy ul. (...) czym działał na szkodę Wspólnoty Mieszkaniowej w L. przy ul. (...)

**tj. o czyn z art.276 k.k.**

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2016 r. w sprawie II K 79/16:

I.uznał oskarżonego K. K. (2) za winnego tego że w okresie od dnia 9.05. 2013 r. do dnia 24.09.2013 r. w L. woj. (...) ukrył dokument w postaci projektu budowlanego „remont budynku położonego przy ulicy (...) w L. wraz z przebudową pomieszczeń usługowych na mieszkanie” własności Wspólnoty Mieszkaniowej w L. przy ul. (...) którym to dokumentem nie miał prawa wyłącznie dysponować i działając na szkodę w/w Wspólnoty tj. czynu z art.276 k.k. i przyjmując że wina i społeczna szkodliwość czynu niekaranego dotychczas oskarżonego jest nieznaczna na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art.67 § 1 k.k. postępowanie wobec niego warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 1 rok;

II.na podstawie art.627 k.p.k. i art.629 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie a nadto wymierzył mu opłatę w wysokości 100 zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońca oskarżonego K. K. (2) i Prokurator Rejonowy w Lubaniu na korzyść oskarżonego.

Obrońca w swojej apelacji zarzucił:

1.obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.276 k.k. poprzez błędne przyjęcie że oskarżony K. K. (2) w okresie od dnia 9.05.2013 r. do dnia 24.09.2013 r. w L. woj. (...) ukrył dokument w postaci projektu budowlanego „remont budynku położonego przy ulicy (...) w L. wraz z przebudową pomieszczeń usługowych na mieszkanie” własności Wspólnoty Mieszkaniowej w L. przy ul. (...) którym to dokumentem nie miał prawa wyłącznie dysponować, kiedy z okoliczności sprawy wynika , że oskarżony K. K. (2) nie wypełnił znamion strony podmiotowej albowiem nie miał zamiaru ukrywać dokumentu;

2.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na pominięciu okoliczności wynikającej z uzasadnienia „Pisma procesowego pozwanych – niżej podpisanych mieszkańców Wspólnoty Z(...) z dnia 27 października 2013 r. złożonego do sprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym w Lubaniu I Wydział Cywilny sygn. akt I C 2/13 polegającej na tym że inwentaryzacja budynku została wykonana po wykonaniu przez rzeczoznawcę obmiarów po 18 maja 2013 roku, co miało wpływ na treść wyroku albowiem Sąd I instancji błędnie przyjął, że wobec treści pisma z dnia 9 maja 2013 roku powstał obowiązek zwrotu projektu budowlanego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Prokurator w swojej apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia który miał wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym uznaniu iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 276 k.k. co skutkowało warunkowym umorzeniem postępowania karnego wobec wyżej wymienionego w związku z uznaniem że wina oraz społeczna szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu jest nieznaczna podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje iż K. K. (2) swoim zachowaniem nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu albowiem od 8 maja 2013 r. tj. od dnia otrzymania dokumentu w postaci projektu budowlanego dotyczącego budynku przy ul. (...) w L. do dnia 24 września 2013 r. tj. dnia przekazania go do Sądu Rejonowego w Lubaniu do sprawy I C 395/13 nie ukrywał dokumentu przed Wspólnotą Mieszkaniową w L. przy ul. (...) i nie miał takiego zamiaru , albowiem informował pokrzywdzoną o miejscu przechowywania dokumentu i deklarował chęć jego zwrotu które to okoliczności nie dają podstaw do uznania iż działał on w zamiarze bezpośrednim ukrycia w/w dokumentu i tym samym wykluczają możliwość uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Apelacje co do zasady nie zasługiwały na uwzględnienie, aczkolwiek Sąd Okręgowy inaczej niż Sąd I instancji ocenił społeczną szkodliwość czynu , co skutkowało uchYLENIEM wyroku i umorzeniem postępowania z powodu jej znikomości.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do kwestii formalnej, dotyczącej udziału w sprawie Prokuratora i dopuszczalności rozpoznania złożonej przez niego apelacji w kontekście oświadczenia prokuratora obecnego na rozprawie odwoławczej że „nie wstępuje do sprawy w trybie art. 55 § 4 k.p.k.” ( k.277 ). Sąd Okręgowy stwierdza w tej sytuacji ,że nie było wolą Prokuratora wstępowanie do sprawy w charakterze oskarżyciela publicznego i przekształcenie tym samym postępowania w postępowanie z oskarżenia publicznego, do czego upoważnia art. 55 § 4 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. poz. 437 ) która weszła w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy zauważa jednakowoż, że subsydiarny akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął do Sądu w dniu 4 sierpnia 2015 r., a więc przed wejściem w życie wyżej wymienionej ustawy a po dniu 30 czerwca 2015 r., i zgodnie z art.25 ust 1 ustawy postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się według przepisów „dotychczasowych”, więc obowiązujących przed dniem 15 kwietnia 2016 r. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 55 § 4 k.p.k. w sprawie wszczętej na podstawie subsydiarnego aktu

oskarżenia mógł brać udział Prokurator co – zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie poglądem – oznaczało że nie występował jako oskarżyciel publiczny lecz jako rzecznik praworządności ( interesu społecznego ) który nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie, ma jednak prawo do zaskarżenia orzeczenia. W konkluzji stwierdzić należy że postępowanie w niniejszej sprawie do końca toczyło się z oskarżenia subsydiarnego , natomiast apelacja prokuratora podlegała rozpoznaniu.

Obydwie apelacje złożone na korzyść oskarżonego w istocie odwołują się do podobnej argumentacji, skarżący kwestionują bowiem wypełnienie przez oskarżonego znamion strony przedmiotowej i strony podmiotowej przypisanego mu czynu, dlatego omówione zostaną łącznie.

Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku w sposób istotny zmodyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu ustalając m.in. że czyn z art. 276 k.k. popełnił on w okresie od 9.05.2013 r. do 24.09.2013 r. Zmieniony opis czynu stanowi bazę do rozważań Sądu Odwoławczego w kontekście stawianych w apelacjach zarzutów , wobec braku apelacji na niekorzyść nie ma bowiem powrotu do opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia, mniej korzystnego dla oskarżonego. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji że opisany wyżej „projekt budowlany” jest dokumentem w rozumieniu art.276 k.k. i że oskarżony K. K. (1) nie miał prawa nim wyłącznie dysponować, co więcej, stanowił on własność Wspólnoty Mieszkaniowej ( str.3 uzasadnienia k.108 akt ). Sąd I instancji ustalił ponadto modyfikując opis czynu, że oskarżony za zgodą pokrzywdzonej Wspólnoty Mieszkaniowej wszedł w posiadanie wyżej wymienionego dokumentu w dniu 8.05.2013 r., celem wykonania czynności które obydwie strony uznały za konieczne ( sporządzenia inwentaryzacji i sprostowania udziałów ), już jednak 9.05.2013 r. wspólnota wycofała się z tych uzgodnień, mimo to oskarżony nie zwrócił tego dokumentu i dysponował nim do 24.09.2013 r. kiedy to na wezwanie Sądu Rejonowego w Lubaniu przekazał go temu Sądowi celem dołączenia do akt sprawy cywilnej I C 395/13 ( str. 3 uzasadnienia k.108 akt ). Ustalenia te zostały poczynione głównie w oparciu o wyjaśnienia samego oskarżonego K. K. (1) który wyjaśnił co następuje: „...wystąpiłem do Wspólnoty Mieszkaniowej o wypożyczenie projektu budowlanego w celu sporządzenia inwentaryzacji i sprostowania udziałów, bo błędnie były zrobione w budynku przy ul.(...)... Doszliśmy do porozumienia...że Wspólnota Mieszkaniowa użyczy mi tej dokumentacji ,ja wykonam tą inwentaryzację i sprostuję udziały...dnia 8 maja 2013 r. wystąpiłem do Wspólnoty z pismem o dotrzymanie wcześniejszych ustaleń i wypożyczenie dokumentacji w obecności pana Ż. oraz członków zarządu, było ich dwoje lub troje, jest notatka, otrzymałem tą dokumentację za pokwitowaniem i w ten sposób wszedłem w posiadanie tej dokumentacji...Ten dokument nie został zwrócony. Dnia 9 maja Wspólnota przysłała mi pismo że wycofuje się z tych ustaleń a ja już miałem tą dokumentację, i że rozszerza roszczenia wobec mnie o jakieś inne żądania. W związku z powyższym, po sporządzeniu tej inwentaryzacji mając gotowe dokumenty do sprostowania wystąpiłem z pismem do Wspólnoty o zorganizowanie zebrania...i dokonanie tych sprostowań. Do tej pory miałem tą dokumentację bo nie wiedziałem co się będzie działo. W miesiącu sierpniu 2013 r. dostałem wezwanie do sądu...pozew wniesiony do sądu otrzymałem o zapłatę zadośćuczynienia za ich zdaniem błędne wykonanie części elementów sufitu...Mój mecenas wziął tą dokumentację i przedłożył do Sądu...Od tej pory ten dokument przebywał w aktach sprawy...” ( k.82 odwrót akt ). Z wyjaśnień oskarżonego nie wynika wprawdzie jednoznacznie że po 9.05.2013 r. a przed 24.09.2013 r. przedstawiciele wspólnoty zwracali się do niego o zwrot projektu, jednakże zeznawali o tym świadkowie reprezentujący wspólnotę mówiąc o kilkukrotnych rozmowach telefonicznych ( zeznania świadków T. K. k.84 odwrót, D. M. k. 84 ).

Rozstrzygnąć w tej sytuacji należało czy mając na uwadze ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o powyższe dowody oskarżony wyczerpał ustawowe znamię „ukrywania” dokumentu w rozumieniu art. 276 k.k. i czy można mu przypisać działanie umyślne w zamiarze co najmniej ewentualnym wymagane dla wypełnienia strony podmiotowej tego przepisu. Obydwoje skarżący twierdzą wprawdzie że przestępstwo powyższe może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, z czym nie zgadza się Sąd Okręgowy opierając swoje przekonanie na stanowisku utrwalonym w doktrynie i judykaturze ( zob.m.in. Kodeks Karny, część szczególna Tom II pod red. A.Wąska wyd. C.H.Beck W-wa 2004 str.631; Kodeks Karny, Komentarz pod red.Stefańskiego wyd. A.Herzog 2017; Legalis, Kodeks Karny, Komentarz pod red.Grześkowiak wyd. Gałązka 2017; Legalis; S.A. Białystok wyrok z 4.02.2013 r. II AKa 234/12; Legalis ). Sąd Okręgowy stoi ponadto na stanowisku że znamię „ukrywania” należy interpretować szeroko, wieloznacznie, wypełnia je nie tylko „schowanie” dokumentu w miejscu nieznanym

ale także nieudostępnienie go osobie uprawnionej, niezwrócenie, wywołanie stanu w którym dokument staje się niedostępny dla tej osoby ( zob.m.in. Kodeks Karny, część szczególna Tom II pod red. A.Wąska wyd. C.H.Beck W-wa 2004 str.627; S.A. Katowice wyrok z 2.02.2016 r.II AKa 380/15, Legalis ). Argumenty obydwójga skarżących dotyczące braku znamion zarówno strony przedmiotowej jak i podmiotowej w zachowaniu się oskarżonego nie są przekonujące. Nie przekonuje argument Prokuratora że oskarżony nie odmawiał pokrzywdzonej Wspólnocie wydania projektu budowlanego , Wspólnota miała wiedzę gdzie się on znajduje a nadto przez pewien czas w okresie objętym przypisanym oskarżonemu czynem projekt był w posiadaniu nie oskarżonego lecz rzeczoznawcy który sporządzał inwentaryzację. Jak wynika z zeznań wyżej wymienionych świadkowie Wspólnoty telefonicznie upominali się o zwrot projektu, projekt był w istocie niedostępny dla Wspólnoty co wyczerpuje znamię „ukrywania” w szerokim znaczeniu, to oskarżony – dysponując nim - zdecydował o przekazaniu na pewien czas projektu rzeczoznawcy, choć już wówczas wiedział że Wspólnota wycofała się z wcześniejszych ustaleń i rozszerza wobec niego żądania dotyczące prawidłowości projektu. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma przesądzającego znaczenia podnoszona w apelacji obrońcy okoliczność że ustalenia pomiędzy stronami na żądanie Wspólnoty zostały „jedynie zmodyfikowane” i nie została wyeliminowana konieczność przeprowadzenia inwentaryzacji. Oskarżony znalazł się w sytuacji sporu ze Wspólnotą , dysponował dokumentem który stanowił własność Wspólnoty i nie zwrócił go mimo ustnych żądań ze strony jej przedstawicieli nawet wówczas gdy inwentaryzacja była już zakończona. Prawdą jest że - jak argumentuje obrońca – „sytuacja między oskarżonym i Wspólnotą była dynamiczna”, co nie oznacza jednak że K. K. (2) był uprawniony do niezwracania projektu budowlanego bo „nie wiedział co się będzie działo”. Przypomnieć należy, że przestępstwo ukrywania dokumentu z art. 276 k.k. może być popełnione także w zamiarze ewentualnym. Zdaniem Sądu Okręgowego wyczerpane zostały działaniem oskarżonego wszystkie ustawowe znamiona przypisanego mu czynu i oceny tej nie zmieniają dowody z dokumentów dołączonych do apelacji obrońcy, wymienione także w zarzucie 2 apelacji.

Okoliczności powołane w apelacjach, zwłaszcza w apelacji obrońcy istotne były natomiast przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Sąd Okręgowy odmiennie niż Sąd I instancji uznał, że społeczna szkodliwość czynu oskarżonego jest znikoma i że czyn ten tym samym nie stanowi przestępstwa. Kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu zawarte zostały w art.115 § 2 k.k. Zdaniem Sądu Okręgowego mając na uwadze realia niniejszej sprawy, zważywszy tak na sposób i okoliczności popełnienia czynu, rozmiar wyrządzonej szkody , postać zamiaru, motywację oskarżonego przyjąć należało znikomą społeczną szkodliwość czynu oskarżonego. Sposób ukrycia przez niego dokumentu prowadzący się do jego niezwrócenia i przez to uczynienia niedostępnym dla Wspólnoty ( nie zaś fizycznego schowania go i nieujawnienia miejsca gdzie się znajduje co niewątpliwie zwiększałoby naganność czynu ) przemawia za taką oceną. Wszystko to działo się w dynamicznej sytuacji sporu faktycznego i prawnego pomiędzy stronami dotyczącego wykonania projektu budowlanego, oskarżony jednak przekazał ten dokument rzeczoznawcy celem przeprowadzenia inwentaryzacji a następnie niezwłocznie, bez żadnego oporu przekazał go Sądowi na potrzeby postępowania cywilnego. Szkoda dla Wspólnoty wynikła z niedysponowania projektem, była ograniczona do krótkiego okresu czasu, od 24.09.2013 r. przedstawiciele pokrzywdzonego mogli już zwrócić się do Sądu o wgląd w ten dokumentu czy też nawet o jego zwrot o ile nie był on niezbędny dla toczącego się postępowania cywilnego. Co więcej, sam oskarżony podejmował działania w późniejszym czasie, aby zwrócić projekt z akt sprawy Zarządowi Wspólnoty ( k.93 -94 ). Całkowicie niezależne od oskarżonego było, że sąd cywilny podjął decyzję o zwrocie tego dokumentu Wspólnocie w lutym 2017 r. na krótko przed rozprawą odwoławczą w niniejszej sprawie ( k.277 odwrót ). Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za zaistnieniem okoliczności z art.1 § 2 k.k.

W tym stanie rzecz Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. K. (1) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w z art.1 § 2 k.k. postępowanie w sprawie umorzył.

W ocenie Sądu Okręgowego pomimo umorzenia postępowania całością kosztów procesu w niniejszej sprawie należało obciążyć oskarżonego K. K. (1), do czego upoważnia art. 632a § 1 k.p.k. W przepisie tym mowa wprawdzie o „wyjątkowych wypadkach” kiedy jest to możliwe, jednakże zdaniem Sądu Okręgowego taki wypadek w niniejszej sprawie zachodzi. Postępowanie w sprawie zostało umorzone przy ustaleniu jednak, że K. K. (1) popełnił przypisany mu czyn, wszczęcie postępowania przez oskarżyciela subsydiarnego było więc zasadne, to nie oskarżyciel dochodzący

swoich racji generował koszty, nie ma więc żadnego powodu aby to oskarżyciel substydiarny ( jak również Skarb Państwa ) ponosili koszty procesu. Koszty te powinien ponieść oskarżony, jego zachowanie bowiem było przyczyną wszczęcia i prowadzenia niniejszego postępowania. Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy na podstawie art. 632a § 1 k.p.k. kosztami procesu w całości obciążył oskarżonego K. K. (1).