

Sygn. akt VI Ka 234/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

5 czerwca 2018 r.

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

Przewodniczący SSR del. do SO Jarosław Staszekiewicz

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze A. S. oraz pełnomocnika (...) sp. z o.o. w B. – oskarżyciela posiłkowego

po rozpoznaniu 29 maja 2018 r.

sprawy **J. G. (1) z domu T.** ur. (...) w S.

c. M., H. z domu K.

R. J. ur. (...) w W.

s. J. i Z. z domu K.

oskarżonych z art. 18 § 3 kk w związku z art. 284 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z 29 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 875/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. G. (2) i R. J. w ten sposób, że:

- okresy próby związane z warunkowym umorzeniem postępowania wyznacza na po 2 lata dla każdego z oskarżonych,

- na podstawie art. 67 § 3 kk orzeka wobec oskarżonych świadczenia pieniężne na rzecz Funduszu (...) w wysokości po 2000 zł dla każdego z nich;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych J. G. (2) i R. J. na rzecz Skarbu Państwa po 10 zł oraz na rzecz (...) sp. z o.o. w B. po 420 zł.

Sygnatura akt VI Ka 234/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze:

- ustalono, że R. J. dopuścił się tego, że:

a) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 14 sierpnia 2012 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1234,10 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

b) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 4 września 2013 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1302,27 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

c) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 19 lutego 2014 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu Miejskiego w S. w kwocie 763,69 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

d) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 22 października 2014 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1459,59 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

e) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 10 sierpnia 2015 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1597,97 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

f) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 10 lutego 2016 r. w S., województwo (...), przy ul. (...), dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z tytułu rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1028,71 złotych, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

co wypełniało w każdym przypadku znamiona z art. 284 § 1 k.k., przy czym przyjęto, iż czyny te stanowiły elementy ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i ustalono, iż wina i społeczna szkodliwość czynów oskarżonego nie są znaczne, wobec czego, na podstawie art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne warunkowo umorzono na okres roku próby.

- ustalono, że J. G. (2):

a) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 14 sierpnia 2012 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1234,10 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

b) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 4 września 2013 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1302,27 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

c) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 19 lutego 2014 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 763,69 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

d) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 22 października 2014 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1459,59 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

e) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 10 sierpnia 2015 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1597,97 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

f) w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej jednak niż 10 lutego 2016 r. w S., województwo (...), pomagała w dokonaniu czynu zabronionego przez R. J., który dokonał przywłaszczenia pieniędzy uzyskanych z rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej odprowadzanej z (...) do Urzędu (...) w S. w kwocie 1028,71 złotych, poprzez wpisanie swojego prywatnego numeru konta bankowego w dokumentach i wyrażenie zgody na wpływ pieniędzy z Urzędu (...) w S. na swoje konto, a następnie przekazanie ich R. J., a także dokonała ukrycia dokumentów służbowych dotyczących rozliczenia prowizji z opłaty miejscowej, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, czym działała na szkodę (...) sp. z o.o. w B.,

co wypełniało w każdym przypadku znamiona z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy czym przyjęto, iż czyny te stanowiły elementy ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i ustalono, iż wina i społeczna szkodliwość czynów oskarżonej nie są znaczne, wobec czego, na podstawie art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne warunkowo umorzono na okres roku próby.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 7 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonych R. J. i J. G. (2) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwotach po 120 złotych w tym opłaty w kwotach po 70 złotych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się przedstawiciel oskarżyciela posiłkowego. Zarzucił naruszenie art. 66 k.k. poprzez uznanie, że spełnione pozostają wszystkie przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że:

- stopień społecznej szkodliwości czynu jest znaczny, gdyż oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, motywowani celem osiągnięcia korzyści majątkowej, z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, ich zachowania były podejmowane ze stałą cyklicznością przez okres od 2012 do 2016 roku przy pełnej świadomości jego naganego charakteru, a zatem nie można przyjąć za sądem I instancji, że miały charakter incydentalny, czy też wypadkowy, oskarżeni działali w sposób zaplanowany, dla realizacji zamiaru podejmowali się wielu zachowań – J. G. (2) wprowadzała w błąd, co do prawidłowości wskazanego rachunku, a nadto ukrywała dokumentację księgową, co czyniła za zgodą i aprobatą R. J., łączna spowodowana szkoda nie może być uznana za nieznaczną, oskarżony był powołany do ochrony interesu majątkowego pracodawcy, tymczasem swoje obowiązki naruszył w sposób rażący, jak również zawiódł zaufanie pracodawcy;

- stopień winy jest znaczny, gdyż oskarżeni są osobami dojrzałymi, ich świadomość bezprawności podejmowanych zachowań była wysoka, a pomimo to wielokrotnie podjęli bezprawne działania;

- postawa sprawców w toku prowadzonego postępowania nie uzasadnia przypuszczenia, że będą oni przestrzegali porządku prawnego, gdyż oskarżona przyznała się do popełnienia zarzucanych czynów dopiero w toku kolejnego

przesłuchania, zaś oskarżony przed sądem, wobec istnienia materiału dowodowego w sposób oczywisty wskazującego na ich winę i sprawstwo, co w istocie oznacza, że nie wyrazili czynnego żalu, zaś ich postawa procesowa, w tym naprawienie szkody, była motywowana przede wszystkim perspektywą uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia procesowego, nie zaś zrozumieniem naganności swojego czynu.

Stawiając ten zarzut, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd rejonowy.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie, co nie oznaczało zaaprobowania zawartego w niej wniosku.

Na wstępie odnieść się należy do konstrukcji zarzutu odwołania. Wbrew jego nominalnemu brzmieniu, dotyczył on błędów w ustaleniach faktycznych, nie zaś naruszenia art. 66 k.k. Z obrazą przepisu prawa materialnego mielibyśmy do czynienia, gdyby sąd rejonowy – zgodnie z przekonaniem skarżącego – ustalił, że stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonych oraz stopień ich zawinienia są znaczne, a nadto postawa sprawców wskazuje, że warunkowe umorzenie postępowania nie doprowadzi do przestrzegania przez nich zasad porządku prawnego w przyszłości. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawarto natomiast ustalenia odmienne – zdaniem sądu rejonowego społeczna szkodliwość i stopień winy oskarżonych nie były znaczne, a ich dotychczasowy tryb życia i zachowanie podczas procesu uzasadniają przekonanie, że nie będą naruszać zasad porządku prawnego, mimo sięgnięcia po łagodny środek probacyjny. To te ustalenia stara się podważyć autor apelacji, przeciwko nim skierował swój zarzut. Konsekwencją jego stanowiska jest też kwestionowanie zasadności warunkowego umorzenia w kształcie wynikającym z wyroku sądu I instancji – zdaniem skarżącego jest on zbyt łagodny, nie dostosowany do ujawnionych okoliczności zdarzeń.

Nie można zgodzić się z zarzutem apelacji w jego zasadniczej części. Autor odwołania przekonuje, że społeczna szkodliwość czynów oskarżonych jest znaczna, wskazując na takie cechy ich czynów jak zamiar bezpośredni, kierunkowy, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu, cykliczny charakter bezprawnych zachowań, ich złożony i zaplanowany charakter, wysokość szkody, jak również to, że oskarżony powołany był do ochrony interesów pokrzywdzonego. Część z tych okoliczności stanowi znamiona czynów, przypisanych oskarżonym – działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bezpośredni zamiar sprawców, czy też złożony sposób postępowania J. G. (2).

W części przypadków z apelującym nie można się zgodzić – nie udowodniono, że oskarżeni uczynili sobie z przestępstw stałe źródło dochodu. Sąd I instancji ustalił, że oskarżona nie korzystała z przywłaszczanych przez R. J. środków. Dla niego natomiast kwoty około 1.000 złotych, uzyskiwane raz na rok z pewnością nie były źródłem istotnego dochodu (zarabia miesięcznie ponad 3.500 złotych netto). Dodatkowo na potrzeby postępowania nie ustalono, jak wykorzystywał przywłaszczone środki, nie można zatem z pewnością twierdzić, że traktował je jako swój osobisty dochód. Trudno jako istotną ocenić łączną szkodę, spowodowaną ocenianymi działaniami oskarżonych – było to sześć kwot w większości po ponad 1.000 złotych każda. Nie można tego oceniać jako sumę wysoką, tak obiektywnie, jak też subiektywnie dla pokrzywdzonego podmiotu, dla którego było to jedynie 10 % opłaty klimatycznej pobieranej od gości (...).

Ma rację autor odwołania podnosząc, że wagę czynów oskarżonych zwiększają powtarzalność ich bezprawnych zachowań, z których każdy stanowił czyn zabroniony oraz zaplanowany i wieloetapowy charakter uzyskiwania cudzego mienia i ukrywania dowodów tego procederu. Obciążająco dla oskarżonego musi być poczytywane stanowisko zajmowane przez niego – decydował o gospodarce finansowej obiektu, rozporządzał w ten sposób mieniem pokrzywdzonego, miał obowiązek o nie dbać. Podobne zobowiązanie, choć o mniejszej wadze, spoczywało też na oskarżonej, pracującej jako recepcjonistka. Społeczną szkodliwość jej czynów podnosi skierowanie ich przeciwko dwóm różnym dobrom – cudzemu mieniu i wiarygodności dokumentów.

Oceniając wszystkie okoliczności, mające wpływ na wagę czynów oskarżonych można określić ją jako ponadprzeciętną, nie osiagającą jednak stopnia znaczości. Każde z tych działań, brane pod uwagę osobno, byłoby przeciętnie

społecznie szkodliwe – za okoliczności obciążające należałoby przyjmować współdziałanie sprawców, zaplanowany sposób postępowania, a także naruszenie przez R. J. obowiązków pracowniczych i dodatkowe działanie przeciwko wiarygodności dokumentów przez J. G. (2). Społeczną szkodliwość zmniejszałoby natomiast istotnie niewielka wartość przywłaszczonego mienia. Obraz ten się zmienia, gdy brać pod uwagę całość działalności oskarżonych – powtarzalność ich zachowań przez około 3 i pół roku.

Rację ma skarżący, że zwiększa stopień zawinienia sprawców to, że działali przez dłuższy czas, powtarzając bezprawne czyny, a nadto, że naruszali w ten sposób także inne obowiązki, wynikające z zatrudnienia w pokrzywdzonym podmiocie. Brak jest przy tym okoliczności zmniejszających ich winę. Powtarzalność ich zachowań należy jednak oceniać, biorąc pod uwagę to, że podejmowali je zwykle raz do roku (dwa razy w 2014 roku), a więc stosunkowo rzadko. Natężenie ich złej woli nie było zatem stałe. W przypadku oskarżonej naruszanie warunków zatrudnienia nie miało zasadniczego charakteru – nie pracowała ona na stanowisku wiążącym się z zajmowaniem się gospodarką finansową obiektu. W tych warunkach stopień zawinienia oskarżonych należy uznać za ponadprzeciętny, jednak nie osiągający znacznego natężenia.

Sąd odwoławczy nie podziela natomiast zarzutu apelacji w części, w której jej autor starał się udowodnić, że warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonych nie sprawi, że będą w przyszłości przestrzegać porządku prawnego. Tu rację w całości ma sąd I instancji, gdy powołuje się na dotychczasową niekaralność sprawców i ich prawidłowy tryb życia. Są osobami o ustabilizowanej sytuacji życiowej, a popełnione czyny nie świadczą o ich demoralizacji. Sięgali kilka razy po ten sam sposób wzbogacenia kosztem pracodawcy. Nie popełniali odmiennych czynów zabronionych, nie starali się zwiększyć uzyskiwanego przez R. J. zysku.

Kwestionując szczerą postawę oskarżonych podczas procesu autor apelacji nie jest w stanie przekonać, że nie wynika z niej krytyczny stosunek sprawców do popełnionych czynów. To, że wcześniej nie zdecydowali się na naprawienie szkody świadczy z pewnością o tym, że zostali do tego zmuszeni przez toczące się postępowanie. Ich aktywność w tym zakresie nie może jednak zostać przeoczona. Uznali przecież za właściwe uregulować zobowiązanie wobec pokrzywdzonego podmiotu, nie czekając na rozstrzygnięcie sądu w tym przedmiocie.

Trzeba też zgodzić się ze stanowiskiem sądu rejonowego, że osoby dotąd niekarane są podatne na wpływy nawet łagodnych środków oddziaływania. Samo prowadzenie postępowania karnego zmusiło oskarżonych do podjęcia działań, których wcześniej nie zakładali – zwrotu przywłaszczonych przez R. J. pieniędzy. Odpowiednio uformowane rygory okresu próby związanego z warunkowym umorzeniem postępowania będą wystarczające, aby zapobiec naruszaniu przez nich prawa w przyszłości.

Jak wynika z powyższych rozważań, apelacja nie dostarczyła argumentów do uznania, by wobec oskarżonych niedopuszczalne było warunkowe umorzenie postępowania za przypisane im czyny. Społeczna szkodliwość ich czynów oraz stopień zawinienia nie są znaczne, J. G. (2), ani R. J. nie byli dotąd karani za przestępstwa. Taki środek probacyjny sprawi, że w przyszłości będą oni przestrzegali porządku prawnego.

Na wstępie wywodów zaznaczono, że z apelacji wynika także przekonanie, że ustalone przez sąd I instancji rygory warunkowego umorzenia postępowania nie są wystarczające, nie doprowadzą do osiągnięcia celów postępowania, zwłaszcza poprawy zachowania oskarżonych. W tym zakresie stanowisko odwołującego się można podzielić. Przy ustalonym stopniu społecznej szkodliwości czynów J. G. (2) i R. J. oraz ponadprzeciętnym natężeniu ich zawinienia, konieczne jest zastosowanie surowszych warunków środka probacyjnego. Dopiero w takim wypadku będzie on oddawał wagę czynów, będzie też w stanie prawidłowo oddziaływać na sprawców tego rodzaju. Postępowanie oskarżonych trzeba kontrolować przez okres dłuższy niż rok, aby móc zweryfikować trafność przyjętej pozytywnej prognozy kryminologicznej. Orzeczenie musi też stanowić dla nich faktyczną dolegliwość, aby uzmysłowić powagę naruszenia prawa, jakiego się dopuścili.

Z tych powodów zaskarżony wyrok musiał ulec zmianie. Sąd odwoławczy okresy próby, związane z warunkowym umorzeniem postępowania, przedłużył do 2 lat dla każdego z oskarżonych. Nadto orzekł wobec nich, na podstawie art. 67 § 3 k.k., świadczenia pieniężne w wysokości po 2.000 złotych, na rzecz Funduszu (...). Oskarżona zarabia

miesięcznie około 2.000 złotych, jest właścicielką mieszkania, nie ma nikogo na utrzymaniu, oskarżony zaś zarabia ponad 3.500 złotych miesięcznie, utrzymuje dwoje dzieci. Wysokość świadczenia dostosowana jest do ich możliwości finansowych, będzie dla każdego z nich odczuwalnym obciążeniem. Wyrok w takim kształcie będzie współmierny do ujawnionych okoliczności, odnoszących się do sprawców i ich czynów. W pozostałej części utrzymano go w mocy, jako że apelacja nie dostarczyła powodów do jego dalszej zmiany lub uchylecia, sąd nie dopatrył się ich także działając z urzędu.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k., zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w równych częściach – po 10 złotych oraz, na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. w B., tytułem zwrotu kosztów działania jego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym, po 420 złotych. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ustalono na podstawie § 11 ust. 2 pkt 4 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 X 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.