

Sygn. akt **II AKa 17/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka - Draus SA Piotr Brodniak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2016 r. sprawy

A. M.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt III K 278/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. M. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Piotr Brodniak Andrzej Mania Bogumiła Metecka – Draus

Sygn. akt II AKa 17/16

UZASADNIENIE

A. M. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 24 lipca 2009 r. do 06 listopada 2014r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą dokonał przywłaszczenia pojazdu marki (...)o numerze rej. (...) o numerze nadwozia (...) będącego przedmiotem umowy leasingu nr S.C./ (...) zawartej z (...) Sp. z o.o. o wartości początkowej 205.000,00 złotych powierzonego do używania a będącego własnością leasingodawcy, stanowiącego mienie o znacznej wartości, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 18 listopada 2015 r., wydanym w sprawie III K 278/14, A. M. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa, z tą zmianą, że ustalił, iż oskarżony dopuścił się go w dniu 24

września 2009 r., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, to jest przestępstwa z art. 284 § 2 kk i za to przestępstwo, na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk, wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 kk, Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 147.686,36 złotych na rzecz (...) Spółka z o.o. w T..

Na podstawie art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 17 kwietnia 2015 r. do 25 maja 2015 r.

Nadto, Sąd Okręgowy rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Apelację od wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć istotny wpływ na jego treść, polegający na uznaniu na skutek nieprawidłowej oceny dowodów, że A. M. jest winny popełnienia czynów opisanych aktem oskarżenia, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego w tym zeznań świadków A. U., P. R. oraz dokumenty potwierdzające przestępczy proceder prowadzony przez K. S. prowadzą do wniosku odmiennego,

a z tak zwanej ostrożności procesowej, zarzucił także:

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 1 roku bezwzględnie pozbawienia wolności w sytuacji kiedy czyn miał zostać popełniony 6,5 roku wcześniej, a A. M. zszedł z przestępczej drogi i od lat prowadzi życie zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym; nadto wyroki na które powołał się Sąd I instancji dotyczą czynów, które zostały popełnione przed datą zarzutów w niniejszej sprawie, a zatem nie powinny wpływać na wymiar kary w niniejszej sprawie, albowiem tamte czyny zostały osądzone i A. M. odbył stosowną karę.

Podnosząc te zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. M., ewentualnie, o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary poprzez jej warunkowe zawieszenie.

Prokurator zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego i zarzucił mu obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 415 § 1 kpk polegającą na orzeczeniu w oparciu o przepis art. 46 § 1 kk obowiązku naprawienia szkody w kwocie 147.686,36 złotych w sytuacji gdy przepis art. 415 § 1 kpk nakazuje odstąpić od orzeczenia tego obowiązku, gdyż o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa przypisanego tym wyrokiem prawomocnie orzeczono nakazem zapłaty Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 28 grudnia 2009 r., sygn. akt VI GNC 221/09.

Formułując ten zarzut, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia dotyczącego obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) Sp. z o.o. w T. orzeczonego punkcie II wyroku, a w pozostałym zakresie wniósł o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest częściowo zasadna w zakresie podniesionego w niej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Natomiast w pozostałej części, apelacja ta, a także apelacja autorstwa prokuratora są zdecydowanie przedwczesne.

Dokonując takiej oceny skarg, na wstępie wypada przypomnieć, że istotą przestępstwa stypizowanego w art. 284 kk i to zarówno w jego formie podstawowej (§ 1), jak i kwalifikowanej (§ 2), jest przywłaszczenie rzeczy ruchomej. Owo przywłaszczenie polega zaś na rozporządzeniu rzeczą, która już uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Z kolei przez posiadanie, o którym mowa, należy rozumieć faktyczne wykonywanie przez sprawcę władztwa nad rzeczą jak właściciel (posiadanie samoistne) lub faktyczne władanie rzeczą jak użytkownik, najemca,

dzierżawca lub osoba mająca inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad rzeczą (posiadanie zależne) (teza 15 i 21 Komentarza do art. 284 kk, Małgorzata Dąbrowska - Kardas, Piotr Kardas, Zakamycze 2006). Innymi więc słowy, posiadanie to realnie istniejący stan faktyczny, który urzeczywistnia się poprzez fizyczne dzierżenie rzeczy przez posiadacza. Taka, a nie inna specyfika omawianego przestępstwa w konsekwencji zaś powoduje, że sąd rozpoznający sprawę, której przedmiotem jest to przestępstwo, w pierwszej kolejności obowiązany jest ustalić, czy oskarżony władał rzeczą w sposób rzeczywisty, to znaczy, czy faktycznie wykonywał nad nią swoje władztwo.

Na gruncie analizowanej sprawy, procedujący w niej Sąd Okręgowy, poczynił wspomniane ustalenie, de facto, na dwóch podstawach. Pierwsza, to protokół przekazania środka trwałego do umowy leasingu nr S. C. / (...) z dnia 24 lipca 2009 r. (k.13), a ściślej rzecz ujmując znajdujący się na tym dokumencie podpis, którego to autorstwo, jak wynika z opinii pismoznawczych (k.393-405 i k.428verte-429verte) i jak trafnie przyjął to Sąd orzekający, należy przypisywać A. M.. Rzecz jednak w tym, że złożenie przez niego podpisu na protokole potwierdzającym wydanie samochodu, samo przez się, nie oznacza, że wymieniony faktycznie nim władał. Jest natomiast oczywistym, że z punktu widzenia możliwości dokonania tego ustalenia, ów podpis nabiera zdecydowanie większego znaczenia wtedy, gdy uwzględnimy się drugi, aczkolwiek jedynie zasygnalizowany przez Sąd Okręgowy element, którego to istnienie, nie przesądzając, może świadczyć o tym, że oskarżony rzeczywiście władał pojazdem. Konkretnie, chodzi o informacje zawarte w piśmie spółki z o.o. (...) w T. z dnia 24 lutego 2015 r. (k.168), które to wskazują, że leasingobiorcy uiszcili opłatę początkową w kwocie 50.020,00 złotych, zaś w dniu 21 września 2009 r., pierwszą ratę leasingową. Na kanwie tych informacji, aktualnie, nie sposób jednak czynić jakichkolwiek rozważań, a to dlatego, że w toku przeprowadzonego postępowania, Sąd meriti, nie podjął nawet próby skonfrontowania ich z wyjaśnieniami A. M.. Uściślając, w trakcie przesłuchania oskarżonego na rozprawie, nie przejawiał żadnej inicjatywy zmierzającej do tego, by wymieniony ustosunkował się do wspomnianych informacji. O tym zaś, że było to konieczne przekonują nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, ale również uwagi jego obrońcy sformułowane w apelacji, w ramach których stwierdza on, jakkolwiek głośno, to jednak, mimo wszystko, że oskarżony nie dokonywał wyżej wymienionych płatności.

Istniejące w omawianej materii, a nie usunięte przez Sąd Okręgowy, wątpliwości potęguje jeszcze niedostrzeżona przez ten Sąd informacja, która została odzwierciedlona w piśmie znajdującym się na karcie 118. Z treści tego pisma wynika bowiem, że pojazd, który był przedmiotem leasingu nie jest zarejestrowany w Centralnej Ewidencji Pojazdów, co z kolei może świadczyć o tym, że w istocie nie został on wydany oskarżonemu. Informacja, o której mowa rodzi zresztą dalej idące wątpliwości, a mianowicie wątpliwości co do tego, czy wspomniany pojazd w ogóle istniał w momencie zawierania umowy leasingu przez oskarżonego, a jeżeli nie, to czy oskarżony miał tego świadomość, czy też może stał się mimowolnym uczestnikiem oszukańczych działań podjętych przez inną osobę, w tym przypadku osobę, na której ciążył obowiązek wydania pojazdu.

W świetle zaprezentowanych uwarunkowań nie ulega więc wątpliwości, że decyzja wyrażona w zaskarżonym wyroku jest przedwczesna, a taki jej charakter wręcz wymusza konieczność uchylenia tego wyroku i przekazania niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Procedując w tej sprawie po raz wtóry, Sąd Okręgowy obowiązany będzie ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe, przy czym musi je zrealizować w zakresie szerszym od dotychczasowego. I tak, w pierwszej kolejności, rolą Sądu orzekającego będzie wypytanie oskarżonego, czy uiszczył opłatę początkową oraz pierwszą ratę leasingową, a w razie gdyby wymieniony temu zaprzeczył, Sąd orzekający winien dążyć do uzyskania wyciągu z ksiąg (...) spółki (...) w B., do których to odwołuje się w apelacji obrońca A. M.. Obowiązkiem Sądu będzie również przeprowadzenie dowodu z zeznań R. K., zamieszkałego w L. przy ulicy (...), który to, jak wynika z zeznań A. A. (k.69-70), w imieniu leasingodawcy, podejmował działania zmierzające do odzyskania pojazdu. W konsekwencji może to zaś oznaczać, iż nie jest wykluczonym, że R. K. posiada wiedzę na temat kwestii o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, a mianowicie, czy oskarżony rzeczywiście władał przedmiotem leasingu, czy też nie. Sąd pierwszej instancji musi także podjąć ponowną próbę przesłuchania w charakterze świadka K. F. (S.), na której to ciążył obowiązek wydania pojazdu oskarżonemu. W tym celu Sąd meriti winien wystąpić do Sądu Okręgowego we Wrocławiu o podanie informacji, czy w sprawie tego Sądu III K 65/15 wymieniona została już zatrzymana, a jeśli nie, to na jakim etapie znajdują się jej poszukiwania. Powinnością Sądu Okręgowego będzie również ustalenie w

Wydziale Komunikacji Urzędu Miejskiego w T., czy pod numerem (...) zarejestrowany jest w tym Urzędzie samochód marki (...) o numerze VIN (...). Gdyby zaś uzyskane dowody doprowadziły do ustalenia, że A. M. rzeczywiście objął w posiadanie wyżej wymieniony pojazd i faktycznie nim władał, to kwestię jego ewentualnej odpowiedzialności karnej, Sąd Okręgowy winien ocenić przez pryzmat znamion tego przestępstwa, które mu się zarzuca, a więc przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 2 kk. Natomiast gdyby okazało się, że umowa leasingu z dnia 24 lipca 2009 r. była instrumentem służącym do wyłudzenia pieniędzy od spółki (...), to nawet przy hipotetycznym założeniu, że oskarżony miał tego świadomość, ustalenie jego odpowiedzialności karnej w kontekście art. 286 § 1 kk nie będzie możliwe. Przeszkodą w tym zakresie jest bowiem wynikający z treści art. 443 kpk zakaz nie pogarszania sytuacji oskarżonego, który to w toku ponownie przeprowadzonego postępowania musi być respektowany przez Sąd z uwagi na to, że obie wywiedzione w niniejszej sprawie apelacje są skargami złożonymi na korzyść A. M..