

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 18 września 2018 r. w sprawie XVI K uznał **oskarżonego M. W.** za winnego tego, że:

1. w nieustalonym bliżej dniu, ale nie wcześniej, niż 25 kwietnia 2013 r. i nie później niż 15 maja 2013 r. w L., przywłaszczył powierzone mu na podstawie umowy leasingu operacyjnego (...) nr (...) z dnia 16 kwietnia 2013 r. maszyny – urządzenia dźwigowe (...) (...) rok produkcji 2013 w ilości dwóch sztuk o łącznej wartości 58.302,00 zł brutto na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W. i będące w jego rzeczywistym posiadaniu w ten sposób, że przekazał je dwóm ustalonym osobom, dysponując nimi jak samoistny właściciel oraz wbrew postanowieniom umowy leasingu operacyjnego (...) nr (...) z dnia 16.04.2013 r. oraz nie zwrócił ich na rzecz (...) S.A. z siedzibą we W. po rozwiązaniu umowy leasingu operacyjnego, tj. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 5 listopada 2013 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd (...) sp. z o.o. w ten sposób, że prowadząc firmę (...) M. W. zawarł z (...) sp. z o.o. umowę leasingu nr (...), której przedmiotem była maszyna do robót ziemnych (...) (...) o nr VIN: (...) rok produkcji 2012 o wartości 337.020,00 zł brutto, powierzona M. W. na podstawie w/w umowy do użytkowania przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., nie mając zamiaru wywiązywać się z postanowień umowy i w ten sposób doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 337.020,00 złotych brutto, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. w zw. z art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w okresie od 5 sierpnia 2014 r. do 13 sierpnia 2014 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd (...) sp. z o.o. w ten sposób, że prowadząc firmę (...) M. W. zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę leasingu nr (...) datowaną na dzień 5 sierpnia 2014 r., której przedmiotem była maszyna koparko-ładowarka do (...) rok produkcji 2014 nr fabryczny (...) o wartości 388.680,00 zł brutto, powierzona M. W. na podstawie w/w umowy do użytkowania przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., nie mając zamiaru wywiązywać się z postanowień umowy i w ten sposób doprowadził (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 388.680,00 złotych brutto, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. w zw. z art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku) oraz na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. z siedzibą we W. kwoty 44.721,28 zł wynikającej z umowy leasingu operacyjnego (...) nr (...) z dnia 16 kwietnia 2013 r. (pkt 5 wyroku) a także zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżyli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył ten wyrok „w całości” na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu w apelacji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że wobec oskarżonego M. W. istnieją podstawy do skorzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 3 k.k. biorąc pod uwagę fakt, że oskarżony M. W. nie ujawnił istotnych okoliczności popełnienia przestępstw, a jego wyjaśnienia stanowiły w swojej istocie przyjętą linię obrony i nie były w pełni wiarygodne a nadto, biorąc pod uwagę wartość szkód, wysoki stopień społecznej szkodliwości społecznej czynów oraz wcześniejszą karalność oskarżonego nie zachodzą postawy do zastosowania przedmiotowej instytucji z art. 60 § 3 k.k. oraz wymierzono karę za poszczególne przestępstwa, jak i karę łączną, która jest rażąco niewspółmierna do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przestępstw popełnionych przez

oskarżonego i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z punktów 2 i 3 instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. oraz wymierzenie kar wobec oskarżonego za czyny przypisane mu w punktach 2 i 3 po 3 lata pozbawienia wolności i wymierzenie mu na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej w wysokości 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu w apelacji:

1. wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zakresie skazania oskarżonego za czyny opisane w punktach II i III zaskarżonego wyroku w obliczu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, która to okoliczność wynika z faktu, że czyny przypisane oskarżonemu są innymi czynami od czynów objętych aktem oskarżenia;

2. obrazę prawa materialnego art. 284 § 2 k.k., polegającą na jego błędnej wykładni przejawiającej się w przyjęciu, że złamanie zakazu rozporządzenia przedmiotem leasingu sam w sobie świadczy o działaniu sprawcy w zamiarze przywłaszczenia w sytuacji, gdy dla jego przypisania konieczne jest nadto wykazanie sprawcy, że jego działanie zmierzało do nieodwracalnej utraty powierzonego mienia przez właściciela, co skutkowało niezasadnym pociągnięciem oskarżonego do odpowiedzialności karnej za czyn opisany w punkcie 1 zaskarżonego wyroku;

3. obrazę przepisu postępowania art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez:

a) ustalenie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że oskarżony działał z zamiarem umyślnym popełnienia przestępstwa, w sytuacji, gdy całokształt ujawnionych okoliczności, w szczególności długotrwała spłata rat leasingu oraz uzyskiwanie z tego tytułu korzyści majątkowej przez oskarżonego, jak również podejmowanie aktywnych działań zmierzających do uzyskania środków na zapłatę rat od kontrahentów prowadzą do wniosku, że działał on wyłącznie z chęci uzyskiwania zysku w postaci nadwyżki raty podnajmu nad ratą leasingu, a nie w celu przestępczym,

b) ustalenie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że oskarżony podejmował działania zmierzające do uniemożliwienia zwrotu przedmiotu leasingu w sytuacji, gdy z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie tylko w żaden sposób nie wynika, jakoby oskarżony podejmował tego rodzaju działania, ale nadto – że podejmował działania zmierzające do jego odzyskania w postaci wystosowania wezwań do zwrotu, do skutku którego to jednak nie doszło z uwagi na brak kontaktu z osobami, które nimi władały;

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, szczególnie fakt, że za czyny przypisane w punktach 2 i 3 oskarżony został skazany w warunkach przepisu art. 60 § 3 k.k., jak również, że czynił starania zmierzające do zwrotu przedmiotów zarzucanych przestępstw, co prowadzi do wniosku, że wymierzanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie jest konieczne dla spełnienia celów kary

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu, a w pozostałym zakresie o jego uchylenie i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę tego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę tego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres dwóch lat próby.

Przed przystąpieniem do omówienia powyższych środków odwoławczych należy zauważyć, iż prokurator, mimo sformułowania w apelacji, iż zaskarża powyższy wyrok w całości, w rzeczywistości zaskarżył apelacją ten wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karach, o czym świadczy postawiony zarzut apelacyjny, w którym kwestionuje wymierzenie oskarżonemu kar za czyny przypisane w punktach 2 i 3 przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak i kwestionuje wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej. Prokurator natomiast nie kwestionuje w ogóle ani w zarzucie, ani w treści uzasadnienia apelacji ustaleń faktycznych w zakresie przypisanych oskarżonemu

przestępstw, ani przyjętych ich kwalifikacji prawnych, tj. w zakresie pierwszego przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., zaś w zakresie dwóch pozostałych przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Dodać zresztą trzeba, iż apelujący prokurator w treści uzasadnienia apelacji wprost wskazał, iż uznaje „za słuszne i trafne orzeczenie o winie oskarżonego M. W., nie kwestionując przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej czynu” (str. 2 apelacji), natomiast kwestionuje orzeczoną wobec oskarżonego karę. Jednocześnie podnieść należy, iż skarżący obrońca oskarżonego nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, co oznacza, iż zgodził się we wskazanym wyżej zakresie z rozstrzygnięciem Sądu odwoławczego, tj. z rozstrzygnięciem utrzymującym w mocy zaskarżony wyrok co do stwierdzonej winy oskarżonego w popełnieniu przypisanych mu w punktach 1 i 2 przestępstw o wskazanych wyżej kwalifikacjach prawnych.

Powyższe więc oznacza, iż nie zachodzi potrzeba ustosunkowywania się przez Sąd odwoławczy do podniesionych przez apelującego obrońcę zarzutów dotyczących dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do sprawstwa i winy oskarżonego w popełnieniu tych dwóch przestępstw. Nadmienić przy tym trzeba, zgadzając się zresztą z prokuratorem, iż w przedmiotowym zakresie Sąd I instancji dokonał pełnych i wnikliwych ustaleń faktycznych na podstawie zgromadzonego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego, tj. na podstawie wyjaśnień oskarżonego (k. 512-516), zeznań świadków A. M. (k. 289-291, 517), P. K. (k. 161-162, 518), A. K. (1) (k. 99-100, 692), A. K. (2) (k. 2-4, 693), Ł. R. (k. 695-697), P. G. (k. 240-241, 699-700), M. Z. (k. 834-835), I. I. (k. 864-866), S. B. (k. 893-895) a także protokołów i dokumentów oraz opinii z k. 7-29, 85, 102, 103-107, 113, 172-174, 114, 175, 116, 126-145, 189, 278-279, 292-293, 307, 341-363, 446-450, 560-566, 568-584, 737-740, 744-749, 751, 854-856. Ocenę tych dowodów, które dotyczą przestępstw przypisanych oskarżonemu W. w punktach 1 i 2 Sąd I instancji bardzo dokładnie, wręcz drobiazgowo przedstawił na str. 7-21 uzasadnienia wyroku, która to ocena pozwoliła na zrekonstruowanie stanu faktycznego odnośnie tych dwóch czynów, co znalazło odbicie zarówno w treści zaskarżonego wyroku, jak i w treści jego uzasadnienia na str. 1-6. Samą zaś stroną podmiotową i przedmiotową działania oskarżonego odnośnie tych przestępstw, wskazując przy tym wyraźnie na różnice pomiędzy działaniami dotyczącymi przywłaszczenia i oszustwa, co uzasadniało przyjęcie do czynu przypisanego w punkcie 1 kwalifikacji prawnej dot. przestępstwa przywłaszczenia powierzonej rzeczy, zaś do czynu przypisanego w punkcie 2 kwalifikacji prawnej dot. przestępstwa oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, Sąd I instancji przedstawił wyczerpująco na str. 21-33 uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny ocenę tę w pełni podziela i, z uwagi na brak wniosku obrońcy oskarżonego o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, nie znajduje potrzeby, by w tym zakresie szczegółowo odnosić się do zarzutów apelacyjnych podniesionych przez obrońcę w punktach 2 i 3 pod lit. a, b. W rzeczywistości bowiem zarzuty te sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i w żaden przekonywujący sposób nie podważają zawartych w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku oceny dowodów w przedmiotowym zakresie, jak i ocen, które doprowadziły do słusznego ustalenia winy oskarżonego w popełnieniu przypisanych mu przestępstw, jak i przyjętych do tych dwóch czynów kwalifikacji prawnych. Zauważyć przy tym należy, iż Sąd I instancji słusznie uznał, iż co do czynów przypisanych oskarżonemu należało przyjąć przepisy kodeksu karnego obowiązujące nie w chwili orzekania, ale przed 1.07.2015 r., tj. praktycznie w chwili popełnienia przez oskarżonego tych czynów a tym samym zasadnie orzekł, stosując przepis art. 4 § 1 k.k. O tym zresztą świadczy również fakt przywołania tego przepisu w podstawach prawnych orzeczonych kar jednostkowych i łącznej, jak i środka karnego. Przepisu tego zabrakło natomiast w przywołanych kwalifikacjach prawnych przestępstw przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 i dlatego też, działając z urzędu na podstawie art. 455 k.p.k., Sąd odwoławczy poprawił te kwalifikacje uzupełniając je właśnie o wskazany przepis, jak w punkcie I lit. b wyroku.

Powyżej wyraźnie odniesiono się do przypisanych oskarżonemu przestępstw w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku, bowiem w zakresie trzeciego z przestępstw wystąpiła w tej sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., która nakazywała uchylene w tym zakresie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania o zarzucane oskarżonemu przestępstwo, zakwalifikowane w akcie oskarżenia w punkcie II jako przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., zaś przypisane przez Sąd Okręgowy w punkcie 3 wyroku jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., o czym zresztą Sąd Apelacyjny orzekł w wyroku w punkcie I pod lit. a.

Przed omówieniem jednak przyczyn, które doprowadziły do wydania powyższego rozstrzygnięcia, należy odnieść się do postawionego w apelacji obrońcy w punkcie 1 zarzutu z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Zgadając się z przytoczonymi przez apelującego poglądami na temat zachowania w danym postępowaniu karnym tożsamości zarzucanego oskarżonemu czynu nie można zgodzić się z wyciągniętą poprzez skarżącego konkluzją, iż czyny zarzucane w akcie oskarżenia z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art., 294 § 1 k.k. (opisane w punktach II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku) były innymi czynami, niż te, za które Sąd Okręgowy skazał oskarżonego w punktach 2 i 3.

Przepis art. 399§1 k.p.k. zakazuje sądowi wyjścia poza granice aktu oskarżenia. Przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego za określony, zarzucony mu przez oskarżyciela czyn zabroniony jako przestępstwo. Przedmiotowe granice procesu zakreśla zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest zatem związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu podaną przez oskarżyciela, wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne, i tych granic sąd przekroczyć nie może. Zmiana kwalifikacji prawnej to zatem jedynie zmiana prawnego obrazu tego samego zdarzenia faktycznego (zob. wyrok SN z 14 lipca 1977 r., III KR 170/77, OSNPG 11/1977, poz. 117).

O zakresie oskarżenia nie decyduje ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana aktem oskarżenia kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale obowiązany jest zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich należy dokonać na podstawie wyników przewodu sądowego (patrz: wyrok SN z 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 12/1986, poz. 167; wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; wyrok SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 234/14, OSNKW 2015/2/14).

Ramy tożsamości "zdarzenia historycznego" wyznaczają takie elementy jak identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a z reguły także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (wyrok SN z 23 września 1994 r., OSNKW 1995, nr 1, poz. 9).

Mówiąc więc inaczej, zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.), ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Zatem, zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693). W świetle tak rozumianej tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego należy zgodzić się z wyrażonymi w tym ostatnim wyroku SN poglądami, iż:

„nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego:

- 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia;
- 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, popieranym przez prokuratora; przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także (co nawet występuje częściej) strony podmiotowej czynu;
- 3) przyjmie odmiennie, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców;
- 4) powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem niż to stwierdza prokurator.

Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego)”.

Przechodząc więc na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, iż w przypadku obu czynów (zarzucanych w punktach I i II a przypisanych w punktach 2 i 3) zachowanie oskarżonego dotyczyło w każdym z tych przypadków tej samej koparki (...) nabytej w leasing na podstawie tej samej umowy leasingowej zawartej z tym samym podmiotem pokrzywdzonym. Zamiarem zaś oskarżonego było doprowadzenie do tego, by to urządzenie – wbrew zawartej umowie leasingowej – weszło w posiadanie innej osoby, o czym firma leasingowa miała nie wiedzieć. Oskarżony więc chciał „złamać” warunki umowy leasingowej i w tym właśnie celu działał, tyle że według aktu oskarżenia to „złamanie” warunków miało nastąpić w trakcie trwania umowy, zaś po przeprowadzeniu dowodów na rozprawie Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony już planował „złamanie” tych warunków jeszcze przed podpisaniem umowy, zaś ich faktycznie, jak się okazało, nie dotrzymał po zawarciu umowy i w tym też należało upatrywać odmiennej oceny prawnej zachowania się oskarżonego, niż to przyjmowało oskarżenie.

Należy też zauważyć, iż w samych opisach czynów zarzucanego i przypisanego znajduje się szereg tożsamyh punktów (okoliczności). Dla przykładu więc w przypadku czynu zarzucanego w punkcie I a przypisanego w punkcie 2 są to tożsamość umowy leasingowej łącznie z datą jej zawarcia, tożsamość maszyny do robót ziemnych, stanowiącej przedmiot przestępstwa, tożsamość podmiotu pokrzywdzonego, jak i powierzenie przez niego maszyny oskarżonemu na mocy zawartej umowy, zamiar oskarżonego niedotrzymania warunków tej umowy poprzez oddanie jej przedmiotu w posiadanie osobie trzeciej. W taki też sam sposób należy odnieść się do czynu zarzucanego w punkcie II a przypisanego w punkcie 3.

W świetle tego, co wyżej powiedziano, nie ulega więc wątpliwości, iż w przypadku tych czynów, które są zarzucane a następnie przypisane mowa jest dokładnie o tym samym czynie, jaki został objęty aktem oskarżenia. To zaś wskazuje jednoznacznie na możliwość w ramach tej samej skargi prokuratorskiej przyjęcia w miejsce zarzucanego przestępstwa przywłaszczenia powierzonej rzeczy, przestępstwa oszustwa dotyczącego tego samego przedmiotu. Zresztą podnieść też należy, iż w orzecznictwie przyjmuje się możliwość zmiany opisu czynu zarzucanego i przypisanego, bez wykraczania poza granice skargi prokuratorskiej w sytuacji, gdy zarzuca się popełnienie przestępstwa przywłaszczenia a sąd orzekający dochodzi do wniosku, że nastąpiło przestępstwo oszustwa (por. wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, LEX nr 846067).

Powyższe więc przekonuje, iż nie ma racji skarżący obrońca oskarżonego stawiając powyższy zarzut apelacyjny a tym samym brak było podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

Skoro zaś brak jest podstaw do przyjęcia, iż Sąd I instancji, skazując oskarżonego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., wyszedł poza ramy aktu oskarżenia, to tym samym przyjmując należy, iż orzekł on w granicach zarzutu aktu oskarżenia, opisanego w części wstępnej wyroku w punkcie II, tj. zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., popełnionego na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Jak już wyżej wspomniano, w tym zakresie orzeczenie to dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Początkowo, zanim postawiono M. W. zarzuty popełnienia przestępstw, prokurator Prokuratury Rejonowej Poznań-Wilda w Poznaniu prowadził postępowanie przygotowawcze pod sygn. akt PR2 Ds.132.2016 w sprawie o przywłaszczenie koparek (...) oraz dwóch (...) na szkodę (...) sp. z o.o. w W. (zwaną dalej (...)), (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (zwaną dalej (...)) i (...) SA we W. (zwanym dalej (...)).

Prokurator, nie dopatrując się w tych czynach, by zawierały one znamiona czynu zabronionego, postanowieniem z dnia 27 czerwca 2016 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył śledztwo:

1. w sprawie przywłaszczenia... na szkodę (...),
2. w sprawie przywłaszczenia... na szkodę (...),
3. w sprawie przywłaszczenia... na szkodę (...) (k. 200-203).

Odpis tego postanowienia doręczono pokrzywdzonym (k. 207, 208, 210), zaś zażalenia wywiedli tylko (...) (k. 220-221) i (...) (k. 232-234). To zaś oznacza, iż skoro takiego zażalenia nie wywiódł (...) w terminie 7-dniowym, liczącym od dnia doręczenia temu pokrzywdzonemu odpisu postanowienia, tj. od dnia 18.07.2016 r. (k. 207), to powyższe postanowienie zawarte w punkcie 2 stało się prawomocne w dniu 26.07.2016 r.

Słusznie zresztą tak rozumował prokurator, skoro zarządzeniem z dnia 8 sierpnia 2016 r. przyjął zażalenie w zakresie dotyczącym czynów wskazanych w punktach 1 i 3 zaskarżonego postanowienia i przesłał je do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu „w zakresie, w jakim zażalenie zostało przyjęte” (k. 236).

Sąd Okręgowy w Poznaniu orzeczeniem z dnia 19 września 2016 r. w sprawie XVI Kp 832/16 po rozpoznaniu zażaleń pokrzywdzonych (...) oraz (...) na postanowienie z dnia 27 czerwca 2016 r. w przedmiocie umorzenia śledztwa postanowił „na podstawie art. 437§1 k.p.k. w zw. z art. 329§1 i 2 k.p.k. oraz art. 330§1 k.p.k. uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Prokuratorowi Prokuratury Rejonowej Poznań-Wilda w Poznaniu do dalszego prowadzenia” (k. 257-260).

Powyższe więc oznacza jednoznacznie, iż Sąd Okręgowy rozpoznał dwa zażalenia na zawarte w postanowieniu prokuratora z dnia 27.06.2016 r. dwa zaskarżone w punktach 1 i 3 orzeczenia i w tym właśnie zakresie uchylił to postanowienie, bo tylko w tym zakresie to postanowienie było zaskarżone. Sąd Okręgowy, jako sąd odwoławczy nie posiadał więc żadnego uprawnienia, by ingerować w treść niezaskarżonego postanowienia zawartego w punkcie 2. Na takie uprawnienie nie wskazują bowiem przepisy kodeksu postępowania karnego. Zresztą Sąd Okręgowy w Poznaniu nie powołał ani w podstawie tego rozstrzygnięcia, ani nawet w treści uzasadnienia postanowienia żadnego przepisu, który miałby zastosowanie w tej sprawie a który pozwałaby na wzruszenie (uchylenie) postanowienia prokuratora w zakresie szerszym, niż to wynikało z zakresu jego zaskarżenia dwoma zażaleniami, które nie dotyczyły punktu 2. Skoro zaś tak należy odczytywać treść postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19.09.2016 r., to oczywistym jest, iż dalsze pisemne wyjaśnienia Sądu Okręgowego w Poznaniu związane z zapytaniem prokuratora a dotyczące rozumienia wydanego postanowienia nie mają żadnego znaczenia, bowiem nie mogą one zastąpić treści przedmiotowego postanowienia. To więc, iż w piśmie z dnia 7 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy poinformował, że „Sąd uchylił postanowienie z dnia 19 września 2016 r. w całości” (k. 371) nie oznacza, iż postanowieniem z dnia 19 września 2016 r. Sąd ten uchylił postanowienie prokuratora z dnia 27 września 2016 r. również w jego niezaskarżonej części, tj. w punkcie 2. Sąd Okręgowy bowiem uchylił „zaskarżone postanowienie”, co oznacza, że uchylił je w całości, ale w zakresie zaskarżonym, tj. w punktach 1 i 3.

Powyższe więc w sposób jasny przekonuje, iż prokurator podczas prowadzonego śledztwa nie mógł postawić M. W. zarzutu dopuszczenia się przywłaszczenia na szkodę (...) a tym bardziej nie miał żadnych podstaw prawnych do postawienia M. W. w tym zakresie zarzutu w akcie oskarżenia. Prokurator jednak, wbrew tym zakazom, postawił ten zarzut M. W. w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r. o przedstawieniu zarzutów (k. 375) a następnie w akcie oskarżenia (k. 402-408), mimo że co do tego czynu śledztwo jeszcze w fazie in rem zostało prawomocnie umorzone. Tymczasem przecież istniała możliwość podjęcia na nowo i to w każdym czasie umorzonego postępowania o ten właśnie czyn na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. Podkreślić należy za Sądem Najwyższym, iż „po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator - bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k. - nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w ww. przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia. Prawo do skargi, z której oskarżyciel przecież

zrezygnował, nie zostało bowiem odzyskane w sposób przewidziany przez procedurę” (patrz: wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, LEX nr 465591; por. także postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010/1/1).

Powyższe więc oznacza, iż w niniejszej sprawie wystąpiła tzw. „konsumpcja skargi publicznej”, bowiem prokurator, skoro nie podjęto o ten konkretny czyn umorzonego śledztwa, nie posiadał uprawnień do oskarżenia o jego popełnienie M. W., zaś Sąd I instancji nie mógł orzec o odpowiedzialności karnej oskarżonego o to przestępstwo. Skoro zaś Sąd I instancji to uczynił to zaskarżony wyrok w tym zakresie dotknięty jest bezwzględnie przyczyną odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. (por. też Sławomir Steinborn w: Steinborn S. (red.), Grajewski J., Rogoziński P., „Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów”, LEX/el., 2016, teza 54 do art. 17).

Z powyższych więc względów, Sąd odwoławczy, działając z urzędu, na podstawie wskazanych przepisów uchylił w tym zakresie zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie o ten czyn, jak w punkcie I lit. a wyroku.

Przechodząc zaś do orzeczonych wobec oskarżonego kar podnieść należy, iż w chwili orzekania przed Sądem odwoławczym zmianie uległa istotna kwestia, uwypuklona zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i przez skarżącego prokuratora na niekorzyść oskarżonego.

Sąd I instancji bowiem ustalił na podstawie danych zebranych w toku śledztwa a potem na etapie postępowania rozpoznawczego, iż M. W. był już dwukrotnie karany za przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i kary grzywny (str. 6 uzasadnienia i k. 900-904). Tymczasem okazuje się, że z uwagi na pozytywne wpływy okresów prób, jak i uiszczenie przez oskarżonego orzeczonych w tych sprawach grzywien, skazania te uległy zatarciu i w związku z tym oskarżony w świetle art. 106 k.k. jest uznawany za osobę niekaraną, co wynika zresztą z aktualnych danych o jego karalności (k. 1006).

Ta okoliczność jest o tyle istotna w tej sprawie, iż pozwala na stwierdzenie, iż podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności z powodu nieorzeczenia jej z warunkowym zawieszeniem wykonania jawi się jako uzasadniony.

Podkreślić jednak należy, iż ani Sąd I instancji, ani skarżący prokurator nie zauważyli, iż w stosunku do oskarżonego w przypadku przypisanego mu w punkcie 2 przestępstwa, niezasadnie zastosowano przepis art. 60 § 3 k.k., choć pośrednio prokurator, cytując wyrok Sądu Apel. w Białymstoku z dnia 7.06.2018 r. w sprawie II AKa 53/18, wskazał, że nadzwyczajne złagodzenie kary w oparciu o regulację art. 60 § 3 k.k. wymaga przede wszystkim rzetelności, lojalności i prawdomówności i, jako pewna forma „czynnego żalu” musi być nacechowana skruchą i „**chęcią współpracy z organami ścigania**” (str. 3 apelacji). Skarżący jednak nie wyciągnął z tego orzeczenia żadnych wniosków, skoro, podnosząc zarzut niezasadnego w świetle postawy oskarżonego na rozprawie zastosowania przepisu art. 60 § 3 k.k. nie zauważył, że aby w ogóle móc zastosować to obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, to oskarżony powinien ujawnić „wobec organu powołanego do ścigania przestępstw” informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, co wprost przecież wynika z treści tego przepisu. Skoro więc oskarżony ujawnił te informacje dopiero na rozprawie głównej a nie w toku postępowania przygotowawczego, to zastosowanie na tej podstawie nadzwyczajnego złagodzenia kary było niedopuszczalne (tak samo SN w postanowieniu z dnia 4 listopada 2010 r., V KK 121/10, LEX nr 653683).

Powyższe jednak nie oznacza, iż oskarżony w świetle postawy zaprezentowanej w toku rozprawy nie zasługuje na to dobrodziejstwo, ale na innej podstawie, tj. przewidzianej w art. 60 § 2 k.k. Przede wszystkim należy zauważyć, iż oskarżony w swoich wyjaśnieniach złożonych na rozprawie, mimo werbalnemu negowaniu swojej winy w zakresie czynu przypisanego mu w punkcie 2, w rzeczywistości w swoich wyjaśnieniach przyznał się do niego. Oskarżony bowiem jasno wyjaśnił, iż już podpisując umowę z (...) nie miał zamiaru dotrzymać jej warunków, gdyż nie chciał w ogóle na podstawie umowy leasingowej nabyć ładowarki (...) o wartości 337.020 zł, ale pod namową S. B. i Ł. R. chciał ją oddać w użytkowanie (wynająć) nieznanej sobie osobie, z którą nie miał jakiegokolwiek kontaktu. Takie zaś zachowanie oskarżonego jasno świadczy o tym, iż zawierając z firmą leasingową przedmiotową umowę wprowadził

tę firmę w błąd co do zamiaru wywiązania się z jej warunków, nie ujawniając swoich rzeczywistych zamiarów co do postąpienia z tak drogim urządzeniem, w czym właśnie należy upatrywać się doprowadzenia pokrzywdzonej firmy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Okoliczności więc dotyczące tego, czy oskarżony chciał, by raty leasingowe były do końca spłacone przez rzeczywistego użytkownika koparki, czy też w tym zakresie jego działania były również nastawione na niedoprowadzenie w całości do zapłaty należności wynikających z umowy mają tu drugorzędne znaczenie. Na pierwszy plan bowiem z jednej strony wysuwa się tutaj przyznanie do winy, mimo że w śledztwie oskarżony prezentował zupełnie inne stanowisko procesowe a z drugiej strony jeszcze bardziej istotna rzecz, tj. wskazanie, w jakich okolicznościach nastąpiło wyłudzenie tej ładowarki oraz wskazanie wcześniej nieznanych osób, tj. S. B. i Ł. R., którzy w tym wyłudzeniu uczestniczyli, jak i mechanizmu tego wyłudzenia, w tym zachowania się przedstawiciela firmy leasingowej, w obecności którego podpisał taką umowę, jak i praktyk związanych z wydaniem przedmiotu leasingu osobie trzeciej bez udziału w tym strony umowy leasingowej, która przecież powinna przejąć ten przedmiot we własne posiadanie. Te zaś okoliczności dotyczące zwłaszcza nieznanych wcześniej współsprawców tego przestępstwa okazały się w pełni przydatne organom ścigania w związku z toczącym się już odrębnym śledztwem nadzorowanym przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Środzie Wlkp. pod sygn. akt Ds.296.2018, w którym m.in. S. B. postawiono już zarzuty popełnienia podobnych przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i co pozwoliło na rozszerzenie zakresu tego śledztwa (k. 854-856). Należy też dodać, iż dzięki postawie oskarżonego zaprezentowanej jeszcze na etapie postępowania windykacyjnego ujawniono, co okazało się w toku czynności dowodowych, iż oskarżony wydał tę koparkę osobie trzeciej na podstawie umowy najmu, która okazała się sfałszowana co do podpisu tej osoby. Poza tym, mimo popełnienia tego przestępstwa, oskarżony (i współsprawcy) przez rok czasu uiszczali raty leasingowe (k. 568-584), co oznacza, iż oskarżony czynił starania choć o częściowe naprawienie szkody.

Powyższe razem wzięte okoliczności, z których najistotniejszą było wskazanie w sposób wiarygodny nieznanych wcześniej współsprawców tego wyłudzenia koparki w oparciu o zawartą umowę leasingową, świadczą o występowaniu „szczególnie uzasadnionego wypadku”, który pozwala stwierdzić, że nawet najniższa kara za to przestępstwo, tj. kara 1 roku pozbawienia wolności, tym bardziej, iż oskarżony nie był karany, byłaby niewspółmiernie surowa, co pozwoliło Sądowi odwoławczemu nadzwyczajnie złagodzić oskarżonemu karę za to przestępstwo na podstawie art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. (w zw. z art. 4 § 1 k.k.).

Sąd odwoławczy przy tym uznał, że kara pozbawienia wolności wymierzona za to przestępstwo przez Sąd I instancji w wymiarze 6 miesięcy, przy wskazanych wyżej okolicznościach, które należy poczynić na korzyść oskarżonego, mając oczywiście na uwadze również rozmiar wyrządzonej szkody i współdziałanie z innymi osobami, jest w pełni sprawiedliwa i czyni ona zadość zasadom wyrażonym w art. 53 k.k.

Z powyższych więc względów Sąd Apelacyjny w punkcie I lit. c wyroku zmienił zaskarżony wyrok poprzez przyjęcie w miejsce przepisu art. 60 § 3 k.k., przepisu art. 60 § 2 k.k., nie znajdując podstaw do dalszej modyfikacji orzeczenia o karze zawartego w punkcie 2 wyroku Sądu I instancji.

Powyższe więc oznacza, iż Sąd odwoławczy nie mógł uwzględnić zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora, domagającego się wyeliminowania zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz wymierzenia oskarżonemu W. za to przestępstwo kary 3 lat pozbawienia wolności. Dodać przy tym należy, iż w świetle wskazanych wyżej okoliczności żądana kara jawi się wręcz jako drakońska. Nie do zaakceptowania jest przy tym zarzucanie na niekorzyść oskarżonego takich okoliczności jak brak z jego strony skruchy czy brak prób naprawienia szkód. Oskarżony bowiem nie ma obowiązku przyznania się do winy a co za tym idzie do wyrażania skruchy, skoro wynika to z przysługującego mu prawa procesowego do obrony. Wyżej jednak wykazano, iż oskarżony w rzeczywistości przyznał się do winy. Również brak naprawienia s. nie może być poczytywany na niekorzyść oskarżonego. Zresztą w toku postępowania wykazano, iż oskarżony nie był w stanie z uwagi na swoją sytuację majątkową, wysokość osiąganych dochodów i łączne zadłużenie uiszczyć tak wysokich szkód, co zresztą także doprowadziło do uwolnienia go od ponoszenia kosztów sądowych. Natomiast też wyżej wskazano, iż oskarżony (i współsprawcy) po popełnieniu przestępstwa, co przecież nastąpiło w dniu zawarcia umowy, naprawili częściowo szkodę, spłacając przez rok czasu raty leasingowe. Odwoływanie się zaś do okoliczności związanych ze znacznym stopniem społecznej szkodliwości tego przestępstwa, co ma przede wszystkim związek z wartością wyłudzonego mienia, uznać należy za nieporozumienie,

bowiem instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary dotyczy każdego przestępstwa, również najcięższej zbrodni, jaką jest przecież zabójstwo. Tym bardziej więc nie ma żadnych przeszkód do jej zastosowania w przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Nie ma przy tym znaczenia przy stosowaniu tej instytucji liczba zarzucanych i przypisanych oskarżonemu innych przestępstw w danej sprawie, jak i fakt uprzedniej karalności oskarżonego. Te okoliczności nie są bowiem brane pod uwagę w świetle przesłanek określonych w art. 60 § 2 k.k. do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Również żadnych zastrzeżeń nie budzi kara wymierzona przez Sąd Okręgowy za przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Prokurator wprawdzie dopiero w treści uzasadnienia apelacji, a więc nawet nie we wnioskach apelacyjnych, domaga się zaostrzenia orzeczonej za to przestępstwo kary do 10 miesięcy (str. 6 apelacji), jednak w treści wniesionego środka odwoławczego nie wykazał, by orzeczona za ten czyn kara tylko o 4 miesiące niższa była karą rażąco niewspółmiernie łagodną w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Skoro brak jest podstaw do zaostrzenia orzeczonych wobec oskarżonego dwóch kar pozbawienia wolności a tym samym orzeczonej wobec niego kary łącznej, Sąd odwoławczy, orzekając nową karę łączną (orzeczona przez Sąd Okręgowy podlegała uchyleniu z uwagi na umorzenie postępowania o jeden z czynów, za który orzeczona kara jednostkowa wchodziła w skład kary łącznej) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego tę karę w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta wynika z połączenia dwóch kar pozbawienia wolności w wymiarach po 6 miesięcy i zawiera w sobie całą kryminalną zawartość przestępstw przypisanych oskarżonemu, uwzględniając przytoczone wyżej wszystkie okoliczności łagodzące, które są przede wszystkim związane z samą postawą oskarżonego na rozprawie, o czym wyżej szerzej wspomniano.

Te zaś wszystkie okoliczności świadczące na korzyść oskarżonego, jak również jego niekaralność pozwoliły Sądowi odwoławczemu na uwzględnienie zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonego, domagającego się warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy więc, stosując art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 73 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat, oddając jednocześnie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego. Mając na uwadze postawę oskarżonego na rozprawie, gdzie wskazał wiarygodnie na inne osoby uczestniczące w popełnieniu zarzucanych mu przestępstw, jak również dotychczasową jego niekaralność, uznać należy, iż kara ta osiągnie stawiane przed nią cele, mimo znacznej społecznej szkodliwości obu przypisanych oskarżonemu czynów a zwłaszcza znacznych szkód tymi przestępstwami wyrządzonych. Oskarżony zresztą jest zobowiązany na podstawie art. 46 § 1 k.k. do naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz jednego z pokrzywdzonych ((...)), zaś w postępowaniu cywilnym został zobowiązany do zapłaty z tytułu wyrządzonej szkody na rzecz drugiego z pokrzywdzonych ((...)), więc, mimo tego warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności oskarżony nie może czuć się bezkarnym, tym bardziej, iż jego zachowanie będzie pod stałą kontrolą kuratora sądowego przez dość długi, bo 4-letni okres czasu i skazany powinien pamiętać, by naprawić wyrządzone szkody, by nie narazić się na zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary.

Sąd odwoławczy, nie znajdując natomiast już innych podstaw, w tym branych pod uwagę z urzędu, do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, w pozostałej części na podstawie art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Mając na uwadze zasadność apelacji obrońcy oskarżonego, która doprowadziła do istotnej zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, kierując się względami słuszności, o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oraz o opłacie sądowej za obie instancje orzeczono na podstawie art. 624§1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), co oznacza, iż w całości koszty te ponosi Skarb Państwa.

Marek Kordowiecki Przemysław Strach Mariusz Tomaszewski