

Sygn. akt II Ka 9/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale H. L. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2014r.

sprawy **J. Z.**

oskarżonego z art.286§1k.k. i innych

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 17 października 2013r. sygn. akt II K 710/12

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania.

A. W. Marek Kordowiecki (...) (...)

Sygn. akt: II Ka 9/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 października 2013r. Sąd Rejonowy w Kole, w sprawie o sygn. akt II K 710/12, oskarżonego **J. Z.** uniewinnił od popełnienia dwóch zarzucanych mu czynów polegających na tym, że:

- po pierwsze, w okresie od kwietnia do maja 2011r. w G., gm. K., w woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził za pomocą wprowadzenia w błąd - co do oryginalności i legalności pojazdu oraz zamiaru wywiązanie się z warunków umowy - (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 142.400,00 zł w ten sposób, że w nieustalonym miejscu i czasie wszedł w posiadanie samochodu B. (...) o nieoryginalnym numerze VIN (...), który to pojazd wstawił do komisju samochodowego K. J. w G. celem jego zakupu na podstawie umowy leasingu przez firmę (...) należącą do jego żony, po czym po przelaniu środków na zakup samochodu przez (...) S.A na konto komisju K. J. przejął od właściciela komisju K. J. wskazaną kwotę pieniędzy, nie mając zamiaru wywiązania się z warunków umowy leasingowej, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.;

- po drugie, w okresie od 31 sierpnia 2011r. do października 2011r. w K. w woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd usiłował doprowadzić (...) S.A do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę odszkodowania z tytułu kradzieży samochodu marki B. (...) w ten sposób, że w dniu 31 sierpnia 2011r. zawiadomił Policję o kradzieży

pojazdu marki B. (...) wiedząc, że przestępstwa nie popełniono, a następnie w dniu 19 października składając zeznania w sprawie kradzieży samochodu marki B. (...) będąc uprzednio prawidłowo pouczony o odpowiedzialności karnej za zeznawanie nieprawdy lub zatajanie prawdy zeznał, że w dniu przed kradzieżą około godziny 24.00 jechał samochodem B. (...) ul. (...) w K., przy czym zdarzenie takie nie miało miejsca w rzeczywistości, jednak zamierzonego celu nie osiągnął albowiem (...) S.A wstrzymało wypłatę odszkodowania na rzecz (...) S.A, tj. przestępstwa z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 k.k. i art. 233 § 1 k.k. i art. 238 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego J. Z..

Powołując się na treść art. 438 pkt. 2 k.p.k., prokurator zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu rażące naruszenie przepisów postępowania tj. art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia poprzez nie przeprowadzenie czynności dowodowych mających na celu właściwe i wszechstronne wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów: z opinii biegłego w zakresie poprawy jakości nagrania monitoringu, akt postępowania szkodowego (...) S.A., akt postępowania cywilnego z powództwa (...) S.A. przeciwko M. Z., przesłuchania w charakterze świadka K. W., zmierzających do ustalenia kto i w jakich okolicznościach uzyskał dokumenty potwierdzające zapłatę podatku akcyzowego oraz podatków od towarów i usług dotyczące samochodu marki B.. Nadto, na podstawie art. 438 pkt. 2 w zw. z art. 427 § 2 k.p.k., prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez nie zastosowanie art. 230 § 2 k.p.k. i nie orzeczenie o zwrocie dowodu rzeczowego podmiotowi uprawnionemu – Urzędowi Gminy w K..

Stawiając te zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k.. 437 § 1 k.p.k. i 454 § 1 k.p.k., prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje.***

Apelacja prokuratora okazała się celowa aczkolwiek nie ze wszystkimi podnoszonymi w niej zarzutami można się zgodzić.

Sąd odwoławczy zauważa, że skoro całe oskarżenie w niniejszej sprawie prokurator oparł na założeniu, że nie dokonano kradzieży samochodu B. (...) na szkodę oskarżonego, gdyż kłamliwe jest twierdzenie oskarżonego, że w dniu przed kradzieżą około godziny 24.00 oskarżony jechał samochodem B. (...) ul. (...) w K., to jedyny dowód przedstawiony w tej materii Sądowi orzekającemu czyli zapis z monitoringu, który ma przeczyć twierdzeniom oskarżonego, winien być na tyle czytelny i opracowany procesowo, aby nie trzeba było się domyślać jakie przedstawia treści.

Abstrahując od tego, czy ustalenie, że monitoring nie zarejestrował wracającego do domu przed rzekomą kradzieżą samochodu oskarżonego, może stanowić dowód tego, że kradzieży nie dokonano, wobec zmiany wyjaśnień przez oskarżonego w zakresie trasy jaką miał wracać do domu, co będzie musiał ocenić Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, to skoro prokurator dowodowi z zapisu monitoringu przydaje taką wartość dowodową, to rolą prokuratora będzie przedstawienie Sądowi I instancji takiej jakości nagrania opracowanego w sposób procesowy, aby okoliczności które prokurator chce na podstawie tego dowodu wykazać wynikały z niego bez żadnych wątpliwości.

Ponieważ może się zaś okazać, że samochód oskarżonego został zarejestrowany feralnej nocy przez kamery monitoringu albo w czasie kiedy oskarżony miał wracać do domu, albo równie dobrze w czasie kiedy dokonywano jego kradzieży, a zgodnie z art.4k.p.k. organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, to uzyskanie czytelnej wersji zapisu z monitoringu, celem ustalenia prawdy materialnej można uznać za pożądane. Zwłaszcza skoro nie uczyniono tego w postępowaniu o sign. akt 1Ds.823/11 w sprawie kradzieży samochodu.

Przy czym Sąd odwoławczy zauważa, że jest to tak istotny brak postępowania przygotowawczego, że Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy w trakcie wstępnej kontroli aktu oskarżenia i w tej fazie, bądź w fazie przygotowania do rozprawy będzie miał możliwość skorzystania z art. 345 k.p.k. Będzie mógł rozważyć dokonanie zwrotu sprawy

prokuratorowi celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007r. WZ 40/07 Biul.PK 2007/16/22).

Zwłaszcza, że istotnych braków postępowania przygotowawczego w niniejszej sprawie było więcej, na co pośrednio wskazuje sam prokurator w apelacji, wskazując na konieczność chociażby ustalenia kto i w jakich okolicznościach uzyskał dokumenty potwierdzające zapłatę podatku akcyzowego oraz (brak konieczności zapłaty) podatku od towarów i usług.

Przy czym w ocenie Sądu odwoławczego można to ustalić, nie jak chce tego prokurator w drodze przesłuchania w charakterze świadka K. W. (gdyż skoro samochód jak ustalono pochodził z kradzieży, a rzeczywista osoba rzekomo kupująca samochód od tego świadka nie została ustalona, na pewno nie był nią bowiem D. G., przesłuchanie tej osoby, co do której nie ustalono nawet w postępowaniu przygotowawczym czy istnieje, jawi się jako zbędne), a żądając wszelkich dokumentów na podstawie których wystawiono zaświadczenie znajdujące się na karcie 53 akt oraz na k.54 akt odpowiednio od Urzędu Celnego oraz od Urzędu Skarbowego. Następnie wskazane może będzie zweryfikowanie w drodze opinii biegłego z zakresu badania pisma kto pisał czy podpisywał wnioski i dokumenty składane w tym przedmiocie w odpowiednich urzędach (w szczególności czy była to ta sama osoba składająca podpisy za D. G., czy nie był to oskarżony albo inna osoba, która mogła mieć w tym interes). Nie zweryfikowanie tego w toku postępowania przygotowawczego stanowiło istotny brak tego postępowania. Jeżeli zaś prokurator w przypadku zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego uzna za celowe przesłuchanie w charakterze świadka K. W., to będzie to mógł uczynić.

Również jeżeli zdaniem prokuratora w aktach postępowania szkodowego (...) SA czy aktach postępowania cywilnego z powództwa (...) SA przeciwko M. Z. będą znajdowały się dowody, których nie przedstawiono w toku dotychczasowego postępowania w niniejszej sprawie, a które będą miały jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, czego póki co prokurator nie wykazał w apelacji, to oczywiście prokurator będzie mógł dodatkowo przedstawić je Sądowi I instancji.

Wskazane powyżej przez Sąd odwoławczy braki postępowania przygotowawczego mają istotny charakter, gdyż skutkują niezrealizowaniem podstawowych celów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów dla Sądu. Braki postępowania przygotowawczego - wobec konieczności podejmowania przez Sąd pracy i czasochłonnej czynności, które powinny być przeprowadzone w toku śledztwa - nie mogą powodować przekształcenia postępowania przed sądem w postępowanie przygotowawcze. Dlatego ich uzupełnienie powinno w ocenie Sądu odwoławczego należeć do prokuratora.

Niezależnie od powyższego Sąd odwoławczy zauważa, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać również z innych powodów.

Kluczowym w sprawie zdaniem Sądu odwoławczego, oprócz ustalenia czy samochód został skradziony czy też nie, było też ustalenie czy oskarżony towarzysząc osobie, która miała rzekomo wstawiać samochód do komisju (jak ustala Sąd I instancji) wiedział o jego nielegalnym pochodzeniu. Gdyby tak bowiem było, to oskarżonemu można by zarzucić, że wprowadzał w błąd leasingodawcę co do oryginalności i legalności samochodu, który był wstawiany do komisju, tylko po to przecież aby mógł być następnie leasingowany przez żonę oskarżonego z czego oskarżony musiał zdawać sobie sprawę.

Skoro zaś Sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w których ten podał, że to nie on sprowadził samochód do komisju w G. i nie on pobrał pieniądze od J. W. i czyni ustalenia faktyczne a contrario tym wyjaśnieniom, to skoro oskarżony na rozprawie nie odmówił przecież składania wyjaśnień należało rozpytać oskarżonego bardziej szczegółowo, jak doszło do tego, że zdecydował się na zakup akurat tego samochodu wstawionego do komisju, czy towarzyszył osobie która wstawiał go do komisju, czy znał tą osobę czy też w jaki ewentualnie inny sposób natknął się na ten samochód w komisji.

Nadto Sąd I instancji zweryfikował wprawdzie podpisy imieniem i nazwiskiem D. G. na przedłożonych dokumentach w drodze opinii biegłego z zakresu badania pisma, czego zaniechał prokurator w toku postępowania przygotowawczego, ale Sąd ten nie zweryfikował już czy kwestionowanych podpisów nie złożył na przykład oskarżony. W przypadku zwrotu sprawy prokuratorowi prokurator będzie musiał uzupełnić również i ten istotny brak postępowania przygotowawczego. Przy czym Sąd odwoławczy zauważa, że przed przesłaniem akt do biegłego należy zażądać oryginałów dokumentów dotyczących rejestracji pojazdu marki B. od Prezydenta Miasta P., których jedynie kserokopie znajdują się w aktach sprawy (k.41-68 akt) aby biegły dysponował do wydania opinii nie kserokopiami dokumentów ale ich oryginałami.

Wskazane było też zbadanie przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego czy kwestionowanych podpisów nie złożyły inne osoby, które mogły mieć w tym interes, gdyby rację miał oskarżony, że on nie towarzyszył osobie wstawiającej samochód do komisju. Mowa tu chociażby o właścicielu komisju czy jego ojcu oraz pracowniku komisju. Nie można też bowiem wykluczyć, że osoba podająca się za D. G. nigdy w komisju się nie pojawiła.

Rację należy przyznać też skarżącemu, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że skoro oskarżony nie był stroną umowy leasingu, nie mógł ani wprowadzać leasingodawcy w błąd ani ponosić konsekwencji niewywiązywania się z postanowień tej umowy, zwłaszcza posiadając z żoną umowną rozdzielność majątkową, skoro bezspornym jest, że to oskarżony zajmował się sprawami firmy swojej żony dotyczącymi zawarcia tej umowy leasingu, a zgodnie z art.115§4k.k. korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd I instancji mało krytycznie podszedł również do ustalenia, które sam poczynił, że oskarżony pobrał od J. W. kwotę 141.400zł stanowiącą cenę sprzedaży samochodu. Mogłoby to bowiem wskazywać, że oskarżony nawet gdyby nie wiedział o nielegalności pochodzenia samochodu, to wstawił do komisju swój nabyty uprzednio samochód, wprowadzając leasingodawcę w błąd co do właściciela pojazdu. W tych okolicznościach należało zaś ustalić czy leasingodawca zawarł by umowę leasingu wiedząc o tym, że samochód wstawiony do komisju stanowi własność męża leasingobiorcy.

Drugorzędną zaś sprawą na tym etapie postępowania wobec konieczności w pierwszej kolejności uzupełnienia braków postępowania pod względem dowodowym, jest możliwość kwalifikowania czynów oskarżonego jako dwóch odrębnych oszustw na szkodę zarówno (...) SA jak i (...) SA, gdyby patrzeć na sprawę całościowo tak jak chce tego prokurator w apelacji, jako na zaplanowane z góry działanie oskarżonego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji rozważy więc możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełniania wskazanych powyżej istotnych braków postępowania przygotowawczego, względnie sam postępowanie dowodowe uzupełni we wskazanym zakresie, a uzyskany w powyższy sposób całościowo materiał dowodowy, oceni i ustali czy oskarżonemu można przypisać winę w zakresie zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, jeżeli tak to jakich.

A. W. Marek Kordowiecki (...)(...)