

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach

Sędziowie: SSA Urszula Duczmal

SSO del. do SA Jarema Sawiński (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apel. Józefa Ryndy

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013 r.

sprawy **M. W.**

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 4 stycznia 2013 r. sygn. akt II K 233/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

**Jarema Sawiński Przemysław Strach Urszula Duczmal**

## UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 12 kwietnia 2011 roku w Z. przywłaszczył sobie powierzone cudze rzeczy ruchome stanowiące mienie znacznej wartości w postaci:

- przyczepy leśnej (...), rok produkcji 2009, numer nadwozia (...)
- ciągnika rolniczego (...), rok produkcji 2009, numer nadwozia (...), numer rejestracyjny (...),
- samochodu ciężarowego (...), rok produkcji 2008, numer nadwozia (...),
- dwóch maszyn do obróbki drewna, rok produkcji 2009, model (...), numer seryjny (...) i (...), o łącznej wartości 320.986 złotych na szkodę (...) Sp. z o.o. w W. to jest o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 12 kwietnia 2011 roku w Z., przywłaszczył sobie cudze rzeczy ruchome w postaci:

- przyczepy leśnej (...), rok produkcji 2009, numer nadwozia (...)
- ciągnika rolniczego (...), rok produkcji 2009, numer nadwozia (...), numer rejestracyjny (...),
- samochodu ciężarowego (...), rok produkcji 2008, numer nadwozia (...),

- dwóch maszyn do obróbki drewna, rok produkcji 2009, model (...), numer seryjny (...) i (...), o łącznej wartości 187.700 złotych na szkodę (...) Spółka z o.o. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, której rzeczy te powierzono, to jest popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres dwóch lat próby.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Spółka z o.o. w W. kwoty 26.600 złotych.

Obciążono nadto oskarżonego obowiązkiem zapłaty kosztów sądowych w tym opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co miało wpływ na treść wyroku, polegający na ustaleniu, że oskarżony współdecydował w kwestii leasingu w firmie żony R. W., podczas gdy zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego winny doprowadzić do wniosku przeciwnego, co wynikało bezpośrednio z zeznań świadków,
2. obrazę przepisów postępowania art.4 k.p.k. i 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków T. B., T. G., S. H., Z. I., T. K., H. K., J. M., A. N. (1), A. N. (2), B. O., A. S., J. S., P. W., przez bezpodstawne przyjęcie, że z ich zeznań ma wynikać, że oskarżony mógł podejmować decyzje istotne dla firmy prowadzonej przez R. W., a w szczególności takie, które mogły mieć związek z przedmiotem niniejszej sprawy, a mianowicie z zawarciem umowy leasingu z pokrzywdzonym oraz co istotniejsze z dysponowaniem wziętymi w leasing maszynami,
3. obrazę przepisów postępowania art.4 k.p.k. i art.7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań M. K. w zakresie w jakim są zbieżne z ocenionymi jako niewiarygodne wyjaśnieniami oskarżonego wskutek rzekomego posiadania przez świadka takich informacji o sprawie jakie chciał mu przekazać oskarżony, podczas gdy sąd w żaden sposób nie uzasadnił swojego stanowiska w tej kwestii, nadto sąd był zobligowany do wszechstronnego zbadania materiału dowodowego, a nie na porównaniu w/w zeznań jedynie z wyjaśnieniami oskarżonego,
4. obrazę przepisu postępowania art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego i potraktowanie ich jako niewiarygodnych w zakresie, w którym nie stanowią podstawy ustaleń faktycznych i w zakresie w jakim nie są zgodne z ustalonym stanem faktycznym, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w toku rozprawy głównej wykluczał możliwość takiej konstatacji,
5. obrazę przepisu postępowania art. 170 § 1 k.p.k. i art. 174 k.p.k., a więc generalnego zakazu substytuowania dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego innymi dowodami poprzez przesłuchanie w charakterze świadka Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze P. S., na okoliczność wskazaną we wniosku dowodowym oskarżyciela publicznego na okoliczność udzielenia oskarżonemu informacji co do konsekwencji prawnej skazania w sprawie co miało bezpośredni wpływ na treść wyroku,
6. obrazę przepisu postępowania art.178 pkt. 1 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego adw. J. W. o przesłuchanie go w charakterze świadka na okoliczność, że w trakcie udzielania porady prawnej poinformował oskarżonego o skutkach ewentualnego skazania z art. 284 § 1 k.k. wobec uregulowań ustawy o zamówieniach publicznych,
7. nierówne traktowanie stron przez bezpodstawne dopuszczenie dowodu opisanego w zarzucie 5 przy jednocześnie bezpodstawnie oddalonym wniosku dowodowym opisanym w zarzucie 6.
8. Na podstawie art.438 pkt. 1 k.p.k. oraz art.427§2 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrońca obrazę prawa materialnego polegającą na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu art. 284 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że zamiarem

oskarżonego było definitywne włączenie rzeczy do swojego majątku lub majątku R. W. podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie temu przeczył.

W konsekwencji stawianych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna jednakże żądanie zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego uznać należy za przedwczesne.

Na wstępie stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji korzystają z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w sytuacji gdy nie wykazano ich dowolności poprzez wskazanie, że nie dokonano ich kompleksowo, w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody względnie gdy ocena wykazuje błędy logiczne bądź jest sprzeczna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny dostrzegł takie uchybienia, które w konsekwencji doprowadziły do niemożności konstruktywnej oceny zaskarżonego wyroku i stały się powodem uchylenia orzeczenia do ponownego rozpoznania. Poza zarzutami zawartymi w apelacji podnieść należy, że Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony dopuścił się przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku można tylko domyślać się, że chodzi o żonę oskarżonego R. W.. Brak natomiast jakichkolwiek rozważań Sądu I instancji w zakresie oceny jaki miał być podział ról między współsprawcami a zwłaszcza ustaleń od którego momentu oskarżony W. współuczestniczył w przywłaszczeniu przedmiotowych maszyn. Jest to okoliczność o kapitalnym znaczeniu dla sprawy, zwłaszcza w kontekście niekwestionowanych wyjaśnień oskarżonego co do faktu, że decyzję o wzięciu maszyn w leasing i prawne kroki z tą decyzją związane (podpisanie umowy) podejmowała wyłącznie R. W.. Wobec braku jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie nie sposób podzielić stanowiska Sądu Okręgowego o uznaniu współsprawstwa oskarżonego wraz z żoną, zwłaszcza w sytuacji gdy R. W. słuchana była na etapie postępowania przygotowawczego wyłącznie w charakterze świadka, a na rozprawie odmówiła składania zeznań. Przede wszystkim nie wskazano, w którym momencie nastąpiło porozumienie co do realizacji przestępczego zamiaru i czy miało ono charakter konkludentny czy sprecyzowany ustaleniami pomiędzy współsprawcami. Nadto Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń w przedmiocie podziału ról pomiędzy oskarżonym i jego żoną. Mając na względzie tylko powyższe okoliczności zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Nie sposób bowiem dokonać kompleksowej oceny prawidłowości procesu decyzyjnego Sądu I instancji bez wiedzy o podstawie dokonanych ustaleń faktycznych. Ponadto zakres sugerowanego przez Sąd I instancji porozumienia winien mieć wpływ chociażby na wymiar kary, czego również w żaden sposób nie wyjaśniono. Odnosząc się do zarzutów apelacji podnieść należy na wstępie, że nie wskazano w przekonujący sposób dowodów świadczących o tym jakoby oskarżony zdecydował albo współdecydował z żoną w kwestii zawarcia umowy leasingu. Jak wyżej wskazano, umowę leasingu co do wszystkich objętych niniejszym postępowaniem maszyn zawarła żona oskarżonego. Wobec odmowy składania przez nią zeznań w sprawie Sąd I instancji nie miał wiedzy na temat tego, czy i w jakim zakresie na podjęcie decyzji co do zawarcia umowy wpływał na świadka jej mąż. Lektura uzasadnienia wyroku wskazuje, że podstawą dokonanych ustaleń faktycznych były wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym (karta 105). Tymczasem nawet w tak podstawowej kwestii jak świadomość uprawnienia do wywozu maszyn do Niemiec nie jest w nich jednoznaczna. Oskarżony wyjaśnia, że przyznaje się do winy i że żona nie miała ze sprawą nic wspólnego, by już w następnym zdaniu oświadczyć, że nie wiedział, że nie można maszyn wywozić do Niemiec. Przeczy to deklaracji odnośnie wiedzy w zakresie warunków zawarcia umowy leasingowej. Ponadto skoro jak twierdzi oskarżony w całości zajmował się sprawami firmy żony to wyjaśnienia wymaga dlaczego sporządziła ona oświadczenie zawarte w aktach na karcie 13. Okoliczności wyżej wskazane uświadamiają, że do pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, należy podejść z dużą ostrożnością i skupić się nie tylko na rozstrzygnięciu rozbieżności między nimi, a tymi złożonymi podczas rozprawy głównej ale także na wyjaśnieniu wewnętrznych sprzeczności z pierwotnych wyjaśnień. W tym miejscu Sąd Apelacyjny nie rozstrzyga o zasadności zarzutu dokonania błędnej oceny zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego. Zwraca jedynie uwagę, że obrońca słusznie zarzucił Sądowi I instancji dowolność oceny wyjaśnień i zeznań w tym sensie, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynikają

przyczyny dla których zdyskredytowano zeznania osób ,których twierdzenia korespondowały z wyjaśnieniami M. W. złożonymi na rozprawie. Sąd Okręgowy skupił się wyłącznie na przedstawieniu powodów dla których za wiarygodne uznał zeznania świadków, które stanowiły podstawę ustaleń stanu faktycznego. Taka ocena jest niewystarczająca bowiem nie pozwala na wszechstronną kontrolę zgodności z dyrektywami art. 7 k.p.k. procesu myślowego Sądu stanowiącego podstawę dokonanych rozstrzygnięć. Reasumując przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien dokładnie przeanalizować zeznania pracowników firmy (...) biorąc pod uwagę rzeczywiste opisywane przez nich kompetencje oskarżonego w zarządzaniu firmą w powiązaniu z ich rolą w przedsiębiorstwie. Zasadne jest bowiem twierdzenie obrońcy, że większą wiedzę o kompetencjach oskarżonego w przedsiębiorstwie żony mieli pracownicy administracyjni niż zatrudnieni przy pracach leśnych. Nie można nadto wykluczyć, że co do tych ostatnich kompetencje oskarżonego były inne niż wobec spraw administracyjnych i związanych z finansami przedsiębiorstwa. Szczegółowej ocenie winny zdaniem Sądu Apelacyjnego podlegać zeznania A. N. (2). Jako jedyny szerzej wypowiedział się bowiem w sprawie używania maszyn na terenie Niemiec. Przedmiotem zainteresowania Sądu I instancji winny być zatem okoliczności w jakich doszło do wysłania maszyn do Niemiec, kto w/g świadka podejmował w tej sprawie decyzje oraz czy ma wiedzę o kłopotach związanych z odzyskaniem maszyn. Co do tej okoliczności przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd powinien szczegółowo przesłuchać wszystkich pracowników biurowych zatrudnionych w firmie (...) podobnie jak na okoliczność ewentualnej wiedzy co spowodowało, że oskarżony zajmował się samodzielnie negocjacjami z windykatorami. Ma to bowiem istotne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych podczas rozprawy głównej, a w konsekwencji dla ustaleń w zakresie sprawstwa i zawinienia M. W.. Podkreślenia bowiem wymaga, że w wersji zaprezentowanej na rozprawie oskarżony wskazywał, że przyznanie się do winy było spowodowane chęcią uchronienia przed postępowaniem karnym małżonki. Trafnie obrońca zarzucił także niedostateczne wyjaśnienie okoliczności związanych z użytkowaniem maszyn objętych leasingiem w miejscowości K.. W toku rozprawy ujawniono w tym zakresie sprzeczne dowody- z jednej strony w postaci zeznań indykatorów, z drugiej w postaci dokumentu umowy dzierżawy nieruchomości przez R. W. od S. B.. Niewątpliwie zeznania tej osoby pomogłyby w ustaleniu czy na terenie tej nieruchomości maszyny były wykorzystywane. Okoliczność ta ma także duże znaczenie dla kompleksowej oceny wyjaśnień oskarżonego.

Za całkowicie zasadny uznano zarzut apelacji opisany wyżej w punkcie 5. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego niedopuszczalnym jest zastępowanie dowodu z protokołu wyjaśnień oskarżonego zeznaniami osoby go przesłuchującej (tak w wyrokach Sądu Najwyższego publikowanych w OSNPG 5/80 poz.67 i OSNPG 5/84 poz.41). Protokół przesłuchania pełni bowiem funkcję gwarancyjną. Relacja osoby przesłuchującej z uwagi na subiektywizm wynikający z dążenia do realizacji własnego celu procesowego nie może być brana przez Sąd pod uwagę, narusza bowiem zasadę równości stron w postępowaniu. Zeznania prokuratora, które uzupełniają treść przesłuchania objętą zapisami protokołu również nie mogą być wykorzystane. Stwarzałoby to możliwość dowolnej interpretacji wyjaśnień oskarżonego. Jeżeli w przekonaniu prowadzącego postępowanie w trakcie przesłuchania doszło do wypowiedzenia kwestii istotnych dla sprawy to nie ujęcie ich w protokole przesłuchania nie może wywoływać jakichkolwiek negatywnych skutków procesowych dla oskarżonego. Odmienna interpretacja byłaby ewidentnym obchodzeniem procesowych gwarancji prawa do obrony oskarżonego. Sąd Okręgowy dopuszczając dowód z zeznań świadka P. S. dopuścił się zatem obrazy art. 174 k.p.k. tym bardziej, że świadek ten prowadził w niniejszym postępowaniu czynności procesowe z udziałem oskarżonego i jego zeznania stanowiły de facto uzupełnienie okoliczności ujawnionych przez oskarżonego w trakcie przesłuchania. Na marginesie podnieść należy tylko, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy uchylił się od oceny zeznań świadka P. S. stwierdzając, że niewiedzę oskarżonego w zakresie skutków jakie wywołuje wyrok skazujący ocenia „ abstrahując od zeznań świadka P. S.” (karta 10 in fine uzasadnienia wyroku). Tym samym wskazał, że ma wątpliwości co do powziętej decyzji procesowej o dopuszczeniu tego dowodu. Konsekwencją zasadności omawianego zarzutu był zarzut obrońcy odnoszący się do nie dopuszczenia przez Sąd I instancji dowodu z zeznań obrońcy na okoliczność treści przekazanych oskarżonemu przez tegoż obrońcę informacji o konsekwencjach prawnych przyznania się do winy. W realiach niniejszej sprawy trudno dopatrzeć się powodów, dla których wnioski takie należałoby oddalić. Z całą pewnością nie stoi temu na przeszkodzie zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy na okoliczności odnośnie których powziął wiedzę jako obrońca. W założeniu miało to być jedynie własne oświadczenie obrońcy o stanie prawnym, o którym informował oskarżonego. Jak każdy inny dowód

podlegałby natomiast ocenie sądu w zakresie wiarygodności składającego wniosek dowodowy i wiarygodności samej treści przekazu.

Reasumując Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien dokonać ponownego przesłuchania zarówno oskarżonego jak i świadków z uwzględnieniem przedstawionych powyżej wytycznych. Nadto winien ze szczególną wnikliwością dokonać wszechstronnej oceny przeprowadzonych dowodów z naciskiem także na wskazanie dlaczego część dowodów dyskredytuje jako przydatne do dokonania ustaleń faktycznych i prawnych. Ponadto przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien dokonać szczegółowej oceny zachowania oskarżonego pod względem kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu. Podkreślenia wymaga, że elementem strony podmiotowej przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. jest zamiar sprawcy traktowania rzeczy jak własnej i uzewnętrznienie woli zerwania łączności właściciela z rzeczą a także woli włączenia tej rzeczy do majątku swojego bądź innej osoby (Kodeks Karny – komentarz pod redakcją Andrzeja Zolla tom III wydanie 3 str. 202 – Wydawnictwo LEX Warszawa 2008). Sprawca tego przestępstwa ma zamiar dysponowania rzeczą jak właściciel z pominięciem osoby uprawnionej a nie tylko czasowe utrudnianie bądź uniemożliwianie właścicielowi korzystania z rzeczy. Ponadto zachowanie sprawcy musi cechować zaprzeczanie swoim zachowaniem prawu osoby uprawnionej do rzeczy na przykład poprzez negowanie obowiązku jej zwrotu, przytaczanie nieprawdziwych oświadczeń o wyzbyciu się rzeczy lub dokonywanie zmian wyglądu rzeczy uniemożliwiających jej rozpoznanie lub identyfikację (wyrok SN z 15 listopada 2002 roku, IV KKN 380/99, LEX, nr 77427). Ponadto niezbędne jest ustalenie, że pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem istnieje powiązanie normatywne. Uwaga ta odnosi się do konieczności ustalenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy czy oskarżony dysponował rzeczami jak właściciel czy też realnie nie miał możliwości wywiązania się z umowy leasingowej z uwagi na popełnione błędy, które jednak nie miały związku z zamiarem pozbawienia pokrzywdzonego władztwa nad rzeczą. Sam fakt nie dotrzymania zobowiązania do zwrotu mienia wynikającego z zawartej umowy leasingowej, nie stanowi podstawy do przyjęcia, że celem takiego postępowania było przywłaszczenie rzeczy. Sam fakt nie wywiązania się przez stronę umowy ze zobowiązania nie może świadczyć o zamiarze powiększenia przez nią własnego majątku (tak w wyroku SN z dnia 3 października 2005 roku V KK 15/05 LEX nr 1572006). Wreszcie podkreślenia wymaga, że istotą przywłaszczenia jest traktowanie przez oskarżonego rzeczy jak własnej (tzw. rem sibi habendi). W konsekwencji powyższych uwag obowiązkiem Sądu Okręgowego jest ustalenie zamiaru działania oskarżonego to jest wskazanie w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe czy oskarżony w rzeczywistości dysponował przedmiotami leasingu jak właściciel. Jedynie dokonanie pozytywnych ustaleń w tej mierze pozwala na przyjęcie, że nastąpiło wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Z tych względów uchylono zaskarżony wyrok, a sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Jarema Sawiński Przemysław Strach Urszula Duczmal