

Sygn. akt II AKa 446/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Kala

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska

SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r.

sprawy

**M. Z.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 284 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt **II K 107/11**

I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 oraz orzeczenie z tym związane, zawarte w pkt. 5 i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania,

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ uchyla orzeczenie o karze łącznej, zawarte w pkt. 3 oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary, zawarte w pkt. 4,

b/ na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej w pkt.1 warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat,

c/ uchyla orzeczenie o opłacie zawarte w pkt. 7,

III. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,

IV. wymierza oskarżonemu kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za obie instancje i zwalnia go od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

# UZASADNIENIE

**M. Z.** został oskarżony o to, że:

I. działając w okresie od 02 kwietnia 2007r. do 26 lipca 2008r. we W. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez J. M., mającej na celu dokonywanie wyłudzeń mienia, w skład której poza nim wchodzili M. L., R. S. (1), T. G., R. S. (2) i J. L.,

to jest o czyn z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od 02 kwietnia 2007r. do 26 lipca 2008r. we W. działając z góry powziętym zamiarem wspólnie i w porozumieniu z J. M., M. L., R. S. (1), T. G., R. S. (2) i J. L. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez J. M., mającej na celu wyłudzenie mienia, przy czym:

- w dniu 03.04.2007r. w oddziale (...) Banku S.A. we W. przy ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z J. M., M. L., J. L. i T. G. po przedłożeniu przez M. L. dowodu osobistego nr (...) oraz sfalszowanego przez J. L. zaświadczenia co do jego zatrudnienia w pizzerii (...) we W. przy ul. (...), w oparciu o które to dokumenty M. L. zawarł umowę kredytu nr (...), na podstawie której wyłudził na szkodę (...) Banku S.A. kredyt w wysokości 12.799,99 zł;

- w dniu 02.04.2007r. w (...) Bank we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z J. M., M. L. oraz J. L. po przedłożeniu przez M. L. dowodu osobistego nr (...), książeczki wojskowej serii (...) oraz sfalszowanego przez J. L. zaświadczenia co do zatrudnienia M. L. w pizzerii (...) we W. przy ul. (...), w oparciu o które to dokumenty M. L. zawarł umowę kredytu konsumpcyjnego gotówkowego nr (...) i na jej podstawie wyłudził na szkodę (...) Bank SA w K. kredyt w wysokości 8.124,68 zł;

- w dniu 02.04.2008r. w oddziale (...) Bank we W. przy Placu (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z J. M., R. S. (1), M. L., R. S. (1), J. L. i T. G. po przedłożeniu dowodu osobistego nr (...) oraz sfalszowanego przez J. L. zaświadczenia co do jego zatrudnienia w pizzerii (...) we W. przy ul. (...), w oparciu o które to dokumenty M. L. zawarł umowę kredytu nr (...) wyłudził na szkodę (...) Bank (...) SA we W. kredyt w wysokości 6.000 zł,

to jest czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. w dniu 30 sierpnia 2008r. we W., prowadząc działalność gospodarczą o nazwie A(...) dokonał przywłaszczenia samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) wart. 16.958 zł oraz samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) wart. 61.000 zł, tj. mienia o łącznej wartości 77.658 zł, stanowiącego własność (...) S.A. działając w ten sposób, że w wyniku wypowiedzenia umów leasingu operacyjnego na w/wym. samochody, pomimo wielokrotnych wezwań ze strony leasingodawcy do zwrotu mienia nie dokonał ich zwrotu, czym działał na szkodę (...) S.A. we W.,

to jest o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Włocławku, wyrokiem z dnia 28 września 2012 r. w sprawie **II K 107/11** orzekł następująco:

- oskarżonego M. Z. uznał za winnego tego, że w okresie od 2 kwietnia 2007 r. do 3 kwietnia 2007 r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru:

- w dniu 2.04.2007 r. w (...) Banku (...) S.A. we W. przy (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim sfalszowaniu przez J. L. oraz nieustaloną osobę zaświadczenia zawierającego nieprawdziwe dane o zatrudnieniu M. L. w (...) przy ul. (...) we W. i uzyskiwanych dochodach oraz przedłożeniu tego zaświadczenia i wprowadzeniu w ten sposób pracowników banku w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty, wyłudził kredyt w wysokości 7.048,03 złotych na podstawie zawartej przez M. L. umowy nr (...), czym działał na szkodę (...) Bank (...) S.A. w W.,

- w dniu 02.04.2007 r. w (...) Banku S.A. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim sfałszowaniu przez J. L. oraz nieustaloną osobę zaświadczenia zawierającego nieprawdziwe dane o zatrudnieniu M. L. w (...) przy ul. (...) we W. i uzyskiwanych dochodach oraz przedłożeniu tego zaświadczenia i wprowadzeniu w ten sposób pracowników banku w błąd, co do zamiaru i możliwości spłaty wyłudził na podstawie umowy kredytu konsumpcyjnego gotówkowego nr (...) zawartej przez M. L. kredyt w wysokości 8.124,68 złotych, czym działał na szkodę (...) Banku S.A. w K.,

- w dniu 3.04.2007 r. w (...) Banku S.A. we W. przy ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim sfałszowaniu przez J. L. zaświadczenia zawierającego nieprawdziwe dane o zatrudnieniu M. L. w (...) i uzyskiwanych dochodach oraz przedłożeniu tego zaświadczenia i wprowadzeniu w ten sposób pracowników Banku w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty, wyłudził kredyt w wysokości 12.799,99 złotych na podstawie zawartej przez M. L. umowy kredytu gotówkowego nr (...), czym działał na szkodę (...) Banku S.A. w G.,

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, w myśl art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1);

- oskarżonego M. Z. uznał za winnego tego, że w dniu 4 września 2008 r. we W., prowadząc działalność gospodarczą o nazwie (...) dokonał przywłaszczenia samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) wart. 16.958 zł, stanowiącego własność (...) S.A., działając w ten sposób, że w wyniku wypowiedzenia umowy leasingu operacyjnego na w/wym. samochód, pomimo wezwania ze strony leasingodawcy do zwrotu mienia, nie dokonał jego zwrotu, czym działał na szkodę (...) S.A. we W., to jest przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 2);

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3), z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby (pkt 4), zobowiązując oskarżonego, na podstawie art. 72 § 2 k.k., do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku na rzecz (...) S.A. we W. kwoty 8.828,41 złotych (pkt 5);

- oskarżonego M. Z. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 1 aktu oskarżenia, to jest od przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (pkt 6);

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia co do zasądzenia od oskarżonego 300 zł tytułem opłaty, obciążenia go w 1/2 wydatkami poniesionymi w toku postępowaniu i obciążeniu nimi w pozostałej części Skarbu Państwa (pkt 7).

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego M. Z., który zaskarżył go w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego czynów zarzucanych mu w punkcie II i III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i skazania go za te czyny. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w stosunku do oskarżonego Z., który nie popełnił tego przestępstwa zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. poprzez jego wadliwą interpretację i uznanie, że oskarżony popełnił zarzucane mu w punkcie III aktu oskarżenia przestępstwo przywłaszczając samochód f. (...), podczas gdy oskarżony jedynie użytkował przedmiotowy samochód (posiadanie zależne) bez zamiaru jego przywłaszczenia;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku, polegającą na przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego M. L. w zakresie, w jakim pomawiał oskarżonego Z. są wiarygodne i że brak jest podstaw do ich podważenia, chociaż w toku postępowania oskarżony L. wyjaśniał nieprawdziwie w celu

ochrony przed odpowiedzialnością karną (...) J. L., która jak wynika z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie sfałszowała zaświadczenia o zarobkach, na podstawie których M. L. wyludził kredyty, a także wyjaśniał w tym zakresie, iż to J. M. dostarczył mu wszystkie zaświadczenia o zarobkach;

4. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku, poprzez oparcie przez Sąd I instancji swojego rozstrzygnięcia na podstawie okoliczności nieujawnionych w toku postępowania, w szczególności na uznaniu, iż M. L. po (...), podczas gdy nie wynika to z opinii biegłego oraz poprzez przyjęcie nieuprawnionego domniemania, iż w sytuacji gdyby oskarżony Z. podpisywał z M. L. drugą umowę w miejsce źle spisanej umowy, z pewnością zniszczyłby pierwszą umowę.

Odwołując się do tak postawionych zarzutów, obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. Z. od popełnienia przestępstw zarzucanych mu w punkcie II i III aktu oskarżenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wniesiona apelacja tylko częściowo zasługiwała na uwzględnienie, a mianowicie w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, co skutkowało uchyleniem w tej części wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie apelacja nie jest zasadna.

Omawiając w pierwszej kolejności argumentację apelującego, która nie zasługuje na uwzględnienie, stwierdzić należy, że nie ma racji skarżący, że przypisanie oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nastąpiło z uchybieniami przez niego wskazanymi.

Obrońca podnosi wprawdzie zarzut obrazy prawa materialnego, a to właśnie art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w stosunku do oskarżonego, który nie popełnił tego przestępstwa, jednakże już z tego sformułowania wynika, że skarżący kwestionuje dokonane ustalenia faktyczne, a w ślad za tym idą dalsze zarzuty związane z naruszeniem przepisów prawa procesowego, które ten stan jeszcze bardziej pogłębiają.

Przypomnienia wymaga zatem to, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które zostało oparte na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Innymi słowy ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony i do niego nie zastosowano właściwego przepisu. Natomiast nie ma tej obrazy, kiedy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. wyrok SN z dnia 21.06.1978 r., I KR 124/78, OSNPG 1979/3/51).

Z przytoczonych względów za podstawę wniesionej apelacji należało uznać zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie obrazy prawa materialnego, określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k.

Z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (zob. wyrok SN z dnia 24.03.1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Skuteczność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku uzależniona jest zatem od wykazania konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (por. wyrok S. Apel. w Katowicach z dnia 6.09. 2012 r., II AKa 329/12, LEX nr 1217695).

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do sformułowania wniosku o dopuszczeniu się przez sąd a quo błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku - w tym przypadku odnośnie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 1. Argumenty przytaczane przez skarżącego nie wychodzą w tym zakresie ponad polemikę ze stanowiskiem sądu a quo, a tym samym w żadnej mierze nie uzasadniają postąpienia zgodnie z wnioskami preferowanymi przez autora apelacji.

Obrońca w swojej argumentacji abstrahuje od faktu, że oskarżonemu M. Z. przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Stąd też nie znajduje uzasadnienia twierdzenie apelującego, w świetle powszechnie przyjmowanej koncepcji współsprawstwa, że skoro oskarżony M. Z. nie sfalszował dokumentu (zaświadczenia o zarobkach), a także nie przedłożył go w banku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub dla kogoś innego, a uczynił to M. L., to nie można oskarżonemu przypisać popełnienia oszustwa i oszustwa kredytowego.

Istotą współsprawstwa w ujęciu przepisu art. 18 k.k. jest bowiem oparte na porozumieniu wspólne działanie co najmniej dwóch osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowych znamion czynu przestępnego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna (w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępnej akcji. Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępnej. Porozumienie to jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 24.05.1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976/9/117).

Wspólne wykonanie czynu zabronionego oznacza, iż współdziałający sprawcy łącznie (nie zaś każdy z osobna) muszą zrealizować komplet jego ustawowych znamion. Do przyjęcia współsprawstwa nie jest zatem konieczne, aby każdy ze współdziałających realizował wszystkie znamiona, lecz by prowadziła do tego suma ich zachowań (zob.: Giezek J.: Komentarz do art. 18 k.k. w: Giezek J. (red.), Kłaczyńska N., Łabuda G., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2012).

Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w badanej sprawie. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony M. Z. działał w warunkach współdziałania z innymi osobami, w tym z M. L., którego namówił do przestępczego przedsięwzięcia, roztaczając perspektywę podzielenia się uzyskanymi z tego pieniędzmi, dostarczył mu zaświadczenia z pizzerii, wykorzystane po ich sfalszowaniu przy zawieraniu umów kredytowych przez M. L., który następnie przekazał oskarżonemu 17.000 złotych z uzyskanych z zawartych umów 23.000 złotych. Obejmował zatem swoją świadomością całokształt przestępczego przedsięwzięcia, działając w ramach uzgodnionego podziału ról. Nie ma więc w tej sytuacji jakichkolwiek podstaw do uniewinnienia oskarżonego M. Z..

Skarżący sam zresztą nie jest chyba przekonany co do trafności swojej argumentacji, skoro mnoży dalsze zarzuty, podnosząc następnie, że doszło również do naruszenia szeregu przepisów prawa procesowego.

Trzeba od razu podkreślić to, że nie ma racji obrońca, podnosząc naruszenie zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) w związku z dokonaniem „niewłaściwej oceny” materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny takiego naruszenia nie ujawnił. Apelujący głośłownie utrzymuje, że sąd a quo uwzględnił jedynie okoliczności, które przemawiały na niekorzyść oskarżonego. Wymowny jest bowiem w tej mierze choćby fakt uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., czego skarżący już jednak nie dostrzega.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzona przez sąd a quo analiza i ocena przeprowadzonych dowodów nie razi dowolnością, jest zgodna z regułami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, stąd też nie narusza art. 7 k.p.k. Wbrew

temu co utrzymuje skarżący sąd meriti dokonał prawidłowej oceny zeznań M. L., pomawiającego oskarżonego. Sąd ten miał przy tym na uwadze to, że M. L. początkowo relacjonował niektóre kwestie odmiennie, bo chciał chronić (...), która sfalszowała zaświadczenie o zarobkach, jednakże po wyjaśnieniu tej okoliczności zeznawał już konsekwentnie. Uwzględnił zatem przy ocenie jego zeznań także zmienność relacji i przyczyny, które to spowodowały.

Podzielić należy stanowisko sądu a quo, że zeznania M. L. w takim zakresie, w jakim obciążał on oskarżonego zasługują na wiarę. Sąd Okręgowy słusznie wskazał przy tej ocenie na to, że M. L. obciążał również siebie, a jednocześnie nie miał też żadnego powodu, by obciążać niesłusznie oskarżonego. Chybiona jest zatem polemika skarżącego, skoro sąd a quo okoliczności te brał pod uwagę. To, że ocenił je niezgodnie z wolą skarżącego nie oznacza, że postąpił nieobiektywnie.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 410 k.p.k., gdyż sąd a quo nie pominął żadnych dowodów ujawnionych w toku rozprawy ani też nie oparł się na dowodach, które nie zostały ujawnione na tej rozprawie. Mieści się natomiast w granicach swobodnej oceny dowodów stwierdzenie, że świadek M. L. zeznając na rozprawie „z uwagi na upływ czasu i (...)” mógł zapomnieć wiele szczegółów, tym bardziej, że nie pamiętał tego, iż dostarczał do sądu w swoim procesie umowy spisane z oskarżonym. Dla dokonania takiej oceny nie było konieczne odwoływanie się do opinii biegłego, jak postuluje to skarżący.

Sąd Okręgowy wyjaśnił sprzeczności występujące w zeznaniach M. L. także w kwestii spisania umowy pożyczki. Podkreślenia wymaga przy tym to, że kwestia ta nie ma pierwszorzędного znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań tego świadka, tak jak przedstawia to apelujący, lecz stanowi jedynie dopełnienie oceny dotyczącej relacji świadka co do okoliczności popełnienia przestępstwa, w tym udziału w nim oskarżonego. Nie jest to przy tym ocena jednostronna, bo sąd a quo uwzględnił w tym zakresie także treść wyjaśnień oskarżonego Z., podkreślając słusznie, że są one na tyle infantylne, że nie sposób dać mu wiarę. O ile można byłoby zgodzić się ze skarżącym, iż sformułowanie: „...zasadą jest, że jeżeli w miejsce źle spisanej umowy sporządza się drugą, to pierwszą niszczy się i z pewnością oskarżony podpisując drugą umowę, pierwszą umowę zniszczyłby...” jest niezbyt fortunate, to jednak trzeba mieć na uwadze to, że nie był to jedyny element oceny tej okoliczności. Sąd a quo podkreślił bowiem, że M. L. przedstawił na rozprawie w swojej sprawie (II K 42/09) dwie właściwe umowy, a składając oryginał drugiej umowy w rozpoznawanej sprawie nie miał wątpliwości, że jest to kolejna właściwa umowa, jaką spisał z oskarżonym. Nie podzielił jednocześnie twierdzeń (...) świadka - J. L., że spisała drugą umowę, gdy doszło do pomyłki i stanowisko to przekonywująco uzasadnił.

W konsekwencji, skoro nie sposób uwzględnić zarzuty skarżącego, to stwierdzić trzeba, iż sąd a quo prawidłowo ustalił, że M. L. został namówiony przez oskarżonego do wzięcia kredytów na zaświadczenia, które dostarczył mu oskarżony, a potem pieniądze z dwóch większych kredytów przekazał oskarżonemu, bo taki był podział ich ról. Nie daje to w rezultacie podstaw do kwestionowania zawinienia oskarżonego M. Z..

Jednocześnie podkreślić trzeba to, że sąd a quo nie wskazał, aby miał jakiegokolwiek wątpliwości, tak co do ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej zachowania oskarżonego. Chybiony jest więc również zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Bowiem dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć (zob. postanowienie SN z dnia 3.04.2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975). Poza tym trzeba mieć na uwadze to, że przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, a zatem zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest jedynie wówczas, gdy mimo przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich oceny, spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k. pojawią się wątpliwości, których nie da się wyeliminować (zob. wyrok SN z dnia 1.02.2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012/3/8). Z taką zaś sytuacją w realiach rozpoznawanej sprawy nie mamy do czynienia, gdy chodzi o przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku.

Odmienne natomiast przedstawia się kwestia prawidłowości przypisania oskarżonemu M. Z. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. (pkt 2). W tym zakresie argumenty skarżącego są trafne, aczkolwiek nie były wystarczające do wydania pożądanego przezeń orzeczenia reformatoryjnego.

W tym przypadku do argumentacji skarżącego odnoszą się te same uwagi co poczynione wyżej, a mianowicie, że skoro kwestionuje on dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, to niezasadnie podnosi zarzut obrazy prawa materialnego. Tym niemniej zaskarżony wyrok w tej części nie mógł się ostać, gdyż miałby cechę orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.

Dla uporządkowania rozważań, wskazujących przyczyny uchylecia zaskarżonego wyroku, zwrócenia uwagi na wstępie wymaga to, że oskarżyciel określił w akcie oskarżenia datę popełnienia czynu na dzień 30 sierpnia 2008 r., czemu odpowiadać miało zdarzenie w postaci rozwiązania umowy leasingu, natomiast sąd a quo przyjął, że przywłaszczenie samochodu F. (...) nastąpiło w dniu 4 września 2008 r., to jest w dniu kiedy oskarżony otrzymał pismo o rozwiązaniu umowy leasingu i wezwaniu do natychmiastowego zwrotu przedmiotu leasingu.

Słusznie skarżący podnosi, że argumentacja przytoczona w uzasadnieniu wyroku nie pozostaje w spójności z wydanym orzeczeniem. Sąd Apelacyjny ze swej strony zmuszony jest też wskazać na to, że uzasadnienie wyroku w tym zakresie zupełnie nie przystaje do treści art. 424 § 1 k.p.k.

Z dokonanych przez sąd a quo ustaleń faktycznych wynika, że z dniem 30 sierpnia 2008r. firma (...) S.A. we W. rozwiązała umowę leasingu F. (...). Pismo o rozwiązaniu umowy i wezwaniu oskarżonego do natychmiastowego zwrotu przedmiotu leasingu oskarżony otrzymał w dniu 4 września 2008r. Mimo to, wbrew zawartej umowie, aż do interwencji policji, cały czas użytkował samochód marki F. (...) nie zamierzając go zwracać (s. 3 uzas.). Nie bez racji jest zatem skarżący, że sąd a quo posługując się pojęciem „użytkowania” używał terminu pozostającego w sprzeczności z istotą „przywłaszczenia”.

Zwrócenia uwagi wymaga jednocześnie to, że wówczas, gdy doszło do zatrzymania samochodu F. (...) przez Policję w miejscu zamieszkania oskarżonego (w dniu 21.11.2008 r.), to samochód ten oddano na przechowanie oskarżonemu (k. 91-93, 94-95). Natomiast dopiero w dniu 13.01.2009 r. doszło do przekazania tego samochodu na parkingu policyjnym przedstawicielowi firmy leasingowej.

Sąd a quo omawiając w uzasadnieniu kwestię zawinienia oskarżonego słusznie wskazał dlaczego i z jakich powodów odnośnie samochodu F. (...) nie doszło do popełnienia przestępstwa przywłaszczenia. Stwierdzając jednak, że inaczej przedstawia się kwestia samochodu F. (...), przytoczył jedynie ponownie dokonane ustalenia. Symptomatyczna jest natomiast ocena dotycząca doręczenia oskarżonemu w dniu 4 września 2008 r. pisma (...) S.A we W.. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że „oskarżony zlekceważył to pismo i mimo wezwania użytkował w dalszym ciągu samochód F. (...), a także nie płacił więcej żadnych rat”. Zdaniem Sądu oskarżony „dobrze wiedział, że na spłacanie rat jest już za późno, gdyż firma (...) S.A. już zdecydowała o przejęciu samochodu” (s. 12 uzas.).

Sąd a quo ocenił zatem to zachowanie oskarżonego jedynie w kategorii zlekceważenia pisma i próżno dalej szukać w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia, z jakich powodów zakwalifikował to działanie z art. 284 § 2 k.k. Następnie bowiem pojawia się już tylko stwierdzenie, że mimo wypowiedzenia umowy leasingu operacyjnego na ten samochód i wezwania ze strony leasingodawcy do zwrotu mienia, nie dokonał jego zwrotu, lecz użytkował go w dalszym ciągu licząc na to, iż firma leasingowa nie odnajdzie go, albowiem mieszkał pod nowym, nieznanym firmie leasingowej adresie, zaś na próby kontaktu, na pozostawiony uprzednio adres do doręczeń, nie reagował (s. 13 uzas.).

Sąd Okręgowy dostrzegł przy tym, ale tylko w kategoriach okoliczności łagodzących to, że oskarżony wraz z rodziną borykał się w tym czasie z kłopotami finansowymi. Z wywiadu środowiskowego sporządzonego w sprawie (k. 280-281) wynika, że oskarżony z powodu trudnej sytuacji finansowej - znacznego zadłużenia w Urzędzie Skarbowym zmuszony był podjąć pracę w Wielkiej Brytanii i wywiązuje się z nałożonego na niego dozoru - ma kontakt z kuratorem. Sąd ten nie dokonał jednak wszechstronnego wyjaśnienia tych okoliczności przez przyzmat zamiaru przywłaszczenia samochodu, na co też słusznie wskazuje autor apelacji.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na to, że sąd a quo w żadnej mierze nie wyjaśnił, dlaczego przyjął jako datę popełnienia przywłaszczenia (sprzeniewierzenia) właśnie dzień 4 września 2008 r. Również i z tego względu uniemożliwia to

prawkłową kontrolę odwoławczą. Nie jest bowiem rzeczą Sądu odwoławczego snucie przypuszczeń i domyślanie się intencji sądu meriti, skoro jest to materia, która winna znaleźć się w pisemnych motywach wyroku. Przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, w odniesieniu do opisu czynu przypisanego oskarżonemu wypada jedynie stwierdzić, że brzmi nieracjonalnie ustalenie, że oskarżony w dniu 4 września 2008 r. „pomimo wezwania ze strony leasingodawcy do zwrotu mienia nie dokonał jego zwrotu”.

W nawiązaniu do racji skarżącego podkreślenia wymaga też to, że z protokołu oddania na przechowanie nie wynika zakaz użytkowania samochodu F. (...). Sąd a quo nie poczynił jednak żadnych ustaleń, z jakiego powodu nie doszło do przekazania samochodu od razu firmie leasingowej, skoro przedstawiciel tej firmy był przesłuchiwany tego samego dnia. Nie ustalił też, co działo się dalej z tym samochodem i jak doszło do tego, że odbiór tego samochodu nastąpił na parkingu policyjnym, a ma to znaczenie dla prawdkłowej oceny wyjaśnień oskarżonego (k. 318-319) - (zob. powiadomienie - k. 307). Nie spełnia tego kryterium stwierdzenie sądu a quo, że „na początku stycznia samochód znalazł się na parkingu policyjnym” (s. 11 uzas.).

Nie jest argumentem przemawiającym za przywłaszczeniem samochodu F. (...) stwierdzenie, że oskarżony nie nawiązał kontaktu ze S. K. - przedstawicielem firmy leasingowej, mimo że „świadek pozostawił w drzwiach wizytówkę z informacją”.

Skoro umowa leasingowa została rozwiązana z dniem 30.08.2008 r., to nietrafny jest też argument, że oskarżony mimo obowiązku wynikającego z umowy leasingowej „nie powiadomił leasingodawcy o zmianie miejsca zamieszkania”. Sąd a quo nie wyjaśnił w jakim aspekcie przytoczył tę okoliczność. Z treści § 32.1 umowy leasingu operacyjnego nr (...) wynika bowiem tylko to, że w razie zmiany siedziby Leasingobiorcy w czasie trwania umowy, Leasingobiorca ma obowiązek zawiadomić o nowym adresie Leasingodawcę w terminie 14 dni. W przypadku niespełnienia tego wymogu korespondencję przesyłaną na adres podany w umowie, Leasingodawca będzie uważał za doręczoną, a ponadto Leasingobiorca uisći na rzecz Leasingodawcy określoną karę umowną (k. 105).

Nie jest również trafne odrzucenie wyjaśnień oskarżonego, że kontaktował się z firmą leasingową, w oparciu o zeznania świadków - pracowników firmy leasingowej (J. O. i Z. R.), którzy stwierdzili, że oskarżony nie kontaktował się z nimi w sprawie przesunięcia terminu spłaty rat, bo od tych spraw jest dział monitoringu i windykacji, skoro sąd meriti dalszych badań w tym zakresie nie przeprowadził. Zupełnie natomiast nie ustosunkował się do twierdzeń oskarżonego, że nagrał się on kilkakrotnie „na sekretarkę” celem dokonania zwrotu samochodu i gdyby ktoś do niego się odezwał, to zwróciłby te samochody.

Istotne jest wszak przede wszystkim to, co podnosi również skarżący, że przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie znajdującym się w posiadaniu sprawy, cudzym mieniem ruchomym przez włączenie go do majątku swego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania. Nie wystarczy tu samo rozporządzenie cudzym mieniem jak własnym, lecz musi temu towarzyszyć tzw. animus rem sibi habendi, zamiar zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie lub dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (zob. wyrok SN z dnia 6.01.1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978/6/64).

Jakkolwiek zgodzić się trzeba co do tego, że odmowa zwrotu cudzej rzeczy (np. maszyn wydanych w ramach leasingu, jak i zapłcenia za nie - zob. wyrok S. Apel. w Krakowie z dnia 30.09.1998 r., II AKa 190/98, KZS 1998/10/27) może dowodzić zamiaru przywłaszczenia, to jednak ocena, czy doszło do przywłaszczenia rzeczy musi być dokonywana każdorazowo na tle nieschematycznych przeciw okoliczności każdej sprawy. Odmowy takiej nie wolno domniemywać. W realiach badanej sprawy Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, w jaki sposób oskarżony już w dniu 4 września 2008 r. wyraził wolę włączenia samochodu F. (...) do swego majątku. Nie przytoczył żadnego dowodu, z którego wynikałoby w sposób niezaprzeczalny, że oskarżony w tym dniu rzeczywiście odmówił wydania tego samochodu.

Dlatego też zgodzić należy się ze skarżącym, który przytacza pogłąd orzecznicy, zgodnie z którym zamiar przywłaszczenia rzeczy powierzonej (art. 284 § 2 k.k.), realizujący się w rozporządzeniu przez sprawcę tą rzeczą jak własną (animus rem sibi habendi) nie obejmuje nieuprawnionego (niezgodnego z wolą powierzającego) wykorzystania jej, nawet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o ile nie towarzyszy mu cel definitywnego włączenia tej rzeczy do



majątku sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 6.05.2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004/7-8/70, Prok.i Pr.-wkł. 2005/2/4, Biul.SN 2004/8/12, Wokanda 2004/12/13). Samowolne używanie cudzej rzeczy z pewnością nie wyczerpuje znamion występkę z art. 284 § 2 k.k.

To, co Sąd Apelacyjny chce jednak szczególnie podkreślić, to brak w ogóle odniesienia się przez sąd a quo do treści § 20 cytowanej umowy leasingowej (...), a zatem sąd ten nie ustalił, czy rozwiązanie umowy leasingu było zgodne z treścią tego przepisu, zastosowanego przecież w piśmie z dnia 30.08.2008 r., dotyczącego rozwiązania umowy leasingu operacyjnego nr (...) w trybie natychmiastowym. Z § 20 tej umowy leasingowej (...), wynika to, że w przypadku opóźnienia w zapłacie którejkolwiek z opłat leasingowych, Leasingobiorca ponosi odsetki w podwójnej wysokości. Niezależnie zaś od tego Leasingodawca może rozwiązać umowę leasingową ze skutkiem natychmiastowym, po uprzednim wyznaczeniu Leasingobiorcy dodatkowego terminu na piśmie, o ile opóźnienie w zapłacie którejkolwiek opłaty przekroczy 14 dni. W takim przypadku Leasingodawca ma prawo do natychmiastowego przejęcia posiadania przedmiotu leasingu oraz żądania zapłaty wszystkich pozostałych należności.

Zbadanie prawidłowości rozwiązania umowy leasingu winno być zatem punktem wyjścia dla prowadzenia dalszych rozważań. W świetle jedyne ustalenia sądu a quo w tym zakresie, a mianowicie, że oskarżony w dniu 20 sierpnia 2008 r. skontaktował się (telefonicznie) z firmą leasingową, ustalając nowy termin zapłaty wcale nie wynika, że w ten sposób została uruchomiona prawidłowa procedura związana z możliwością rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym (zob. także pismo (...) SA we W. – k. 344). W konsekwencji stwierdzenie sądu a quo, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że nie wywiązał się z umowy również nie jest wystarczające do przypisania mu przywłaszczenia samochodu F. (...) w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Prawidłowość rozwiązania umowy leasingu w trybie natychmiastowym warunkuje możliwość domagania się przez leasingodawcę zwrotu przedmiotu leasingu, a to jest istotne dla oceny wystąpienia po stronie oskarżonego-leasingobiorcy zamiaru przywłaszczenia (art. 284 § 2 k.k.). Nie sposób przyjąć, że do przywłaszczenia przedmiotu leasingu doszło w dniu otrzymania przez leasingobiorcę zawiadomienia o rozwiązaniu umowy leasingu w trybie natychmiastowym i wezwania go do zwrotu przedmiotu leasingu, tylko na podstawie stwierdzenia samego faktu, że w tym dniu leasingobiorca nie zwrócił tego przedmiotu.

Ponieważ Sąd Okręgowy bezpodstawnie uznał, bo uczynił to w oparciu o niepełny materiał dowodowy, że oskarżony użytkując samochód F. (...) wbrew woli powierzającego dopuścił się przywłaszczenia, określonego w art. 284 § 2 k.k. i stanowiska tego w żaden przekonywujący sposób nie uzasadnił, to Sąd Apelacyjny wobec niedostatków postępowania dowodowego w tym zakresie nie był w stanie wydać orzeczenia reformatoryjnego, a zatem konieczne stało się uchylene wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu we Włocławku, jako obecnie właściwemu, do ponownego rozpoznania.

Sąd ten uwzględni w postępowaniu ponownym powyższe wskazania, a w szczególności zbada wszystkie okoliczności związane z podjęciem przez oskarżonego decyzji, co do niezastosowania się do treści doręzonego mu w dniu 4 września 2008 r. pisma (...) S.A. we W..

O ile oczywiście trafne jest postąpienie sądu a quo, że nie przyjął jako daty przywłaszczenia dnia 30 sierpnia 2008 r., bo oskarżony nie wiedział wówczas o dokonanej wypowiedzeniu umowy, to jednak cechy dowolności ma ustalenie, że nastąpiło to w dniu 4 września 2008 r., to jest w dniu otrzymania ww. pisma.

Zwrócenia uwagi wymaga to, że nawet z treści umowy leasingowej (...) nie wynika, że przedmiot umowy należało zwrócić od razu. Zasady doświadczenia życiowego zasadnie wskazują, że przyjęcie daty odbioru pisma jako dnia przywłaszczenia nastąpiło zbyt pochopnie. Konieczne jest zatem wykazanie, jakie okoliczności za tym przemawiają. Bezsprzecznie więc niezbędne jest ustalenie wszystkich okoliczności, które nastąpiły zarówno tego dnia jak i później, aż do przekazania pojazdu przedstawicielowi firmy leasingowej.

Rzecz sądu orzekającego ponownie będzie zatem ustalenie, czy wymagające rozważenia okoliczności mogą zasadnie wskazywać na dokonanie przywłaszczenia w dniu 4 września 2008 r. O ile zaś w tym zakresie zaszłyby konieczność

przesunięcia tej daty, to sąd ten winien mieć na uwadze, z uwagi na kierunek apelacji wniesionej w sprawie, treść art. 443 k.p.k.

Uchylenie wyroku w przytoczonym wyżej zakresie skutkowało koniecznością uchylenia także orzeczenia zawartego w punkcie 5, związanego z obowiązkiem naprawienia szkody na rzecz leasingodawcy. Jednocześnie należało uchylić rozstrzygnięcie dotyczące kary łącznej i warunkowego zawieszenia jej wykonania, a w konsekwencji także orzeczenie o opłacie (pkt 3,4 i 7).

Powracając do kwestii wymierzonej oskarżonemu kary za przypisane mu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. stwierdzić trzeba, że wymierzona oskarżonemu za to kara roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności nie przedstawia się, w świetle rozważonych przez sąd a quo okoliczności łagodzących i obciążających, jako rażąco niewspółmierna. Rozważając następnie możliwość warunkowego zawieszenia tejże kary pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny miał na uwadze tożsame z sądem meriti okoliczności, które przemawiały za przyjęciem wobec oskarżonego istnienia pozytywnej prognozy. W konsekwencji na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej w punkcie 1 warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła przy tym innych uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), stąd też Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

Opłatę wymierzono oskarżonemu na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.), natomiast w kwestii ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – z uwagi na sytuację materialną oskarżonego.