

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Alina Kamińska (spr.) SSO del. Sławomir Cilulko
Protokolant	Anna Kuklińska

przy udziale prokuratora Ryszarda Resztaka

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018 r.

sprawy E. K.

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora, obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 29 marca 2018 r. sygn. akt II K 1/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w zakresie rozstrzygnięcia z pkt III podwyższa kwoty orzeczone tytułem częściowego naprawienia szkody do:

- 50. 000 (pięćdziesięciu tysięcy) złotych wobec (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.) we W.,

- 5.000 (pięciu tysięcy) złotych wobec (...) S.A. w Ł.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. F. kwotę 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

UZASADNIENIE

E. K. został oskarżony o to, że:

w okresie od kwietnia 2015 r. do czerwca 2016 r. w S., woj. (...) i w Ł. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając zarejestrowaną na siebie działalność gospodarczą (...) E. K. w S., której w rzeczywistości nie prowadził, działając

w warunkach czynu ciągłego, z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu udzielił pomocy nieustalonym osobom w doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem niżej wymienione podmioty w ten sposób, że zawarł z (...) S.A. (obecnie(...)):

1. w dn. 27.04.2015 r. w B. umowę leasingu nr (...) dot. samochodu (...) rok prod. 2012 nr rej. (...) o wartości 170731,70 zł, który odebrał w dn. 29.04.2015 r. w Ł..

2. po złożeniu 23.09.2015 r. w Ł. wniosku w dn. 29.09.2015r. w W. podpisał umowę leasingu nr (...) dot. zestawu urządzeń warsztatowych w postaci narzędzi wymienionych w załączniku do umowy o wartości 132871,00 zł które odebrał w dn. 30.09.2015 r. w Ł..

3. po złożeniu 23.09.2015 r. w Ł. wniosku w dn. 29.09.2015r. w W. podpisał umowę leasingu nr (...) dot. zestawu narzędzi warsztatowych w postaci 3 podnośników punktowych i podnośnika niskiego podnoszenia o wartości 8560,00 zł które odebrał 30.09.2015 r. w Ł.

oraz zawarł z (...) S.A. (obecnie (...) S.A.),

4. po złożeniu wniosku dn. 08.10.2015 r. w S. w dn. 12.10.2015r. w W. podpisał umowę leasingu(...)dot. szyny odciągowej rok prod. 2015r. o wartości 29230,00 zł, którą odebrał w dn. 19.10.2015r. w Ł., po czym wymienione przedmioty umów leasingowych przekazał nieustalonym osobom a następnie zaprzestał od czerwca 2016 r. wywiązywać się z warunków tych umów i pomimo wezwania nie zwrócił mienia będącego przedmiotem powyższych umów tj. pomógł w wyłudzeniu mienia o łącznej wartości 341392,70 zł na szkodę w/wymienionych pokrzywdzonych,

tj. o czyn z art. 18§3kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. oskarżonego E. K. uznał za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2015 r. do czerwca 2016 r. w S. i w Ł. działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej mając zarejestrowaną na siebie działalność gospodarczą (...) E. K. w S., której w rzeczywistości nie prowadził, udzielił pomocy ustalonym i nieustalonym osobom w popełnieniu przez nich oszustwa polegającego na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 341 392,70 zł niżej wymienione podmioty poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru wywiązania się z warunków umów, działając na ich szkodę, w ten sposób, że zawarł z (...) S.A. :

1. w dniu 27.04.2015 r. w B. umowę leasingu nr (...) dot. samochodu (...) rok prod. 2012 nr rej. (...) o wartości 170 731,70 zł, który został odebrany 29.04.2015 r. w Ł.,

2. po złożeniu 23.09.2015 r. w Ł. wniosku w dniu 29.09.2015r. w W. podpisał umowę leasingu nr (...) dotyczącą zestawu urządzeń warsztatowych w postaci narzędzi wymienionych w załączniku do umowy o wartości 132 871,00 zł, które zostały odebrane 30.09.2015 r. w Ł.,

3. po złożeniu 23.09.2015 r. w Ł. wniosku w dniu 29.09.2015r. w W. podpisał umowę leasingu nr (...) dotyczącą zestawu narzędzi

warsztatowych w postaci 3 podnośników punktowych i podnośnika niskiego podnoszenia o wartości 8560,00 zł które zostały odebrane 30.09.2015 r. w Ł.,

oraz zawarł z (...) S.A. (obecnie (...) S.A.):

4. po złożeniu wniosku dnia 8.10.2015 r. w S. w dniu 12.10.2015r. w W. podpisał umowę leasingu nr(...) dotyczącą szyny odciągowej rok prod. 2015 o wartości 29 230,00 zł, która została odebrana 19.10.2015r. w Ł.,

po czym wymienione przedmioty umów leasingowych przekazał ustalonym i nieustalonym osobom, a następnie zaprzestał od czerwca 2016 r. wywiązywać się z warunków tych umów i pomimo wezwania nie zwrócił mienia będącego przedmiotem powyższych umów tj. popełnienia czynu z art. 18§3kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw.

z art. 12 kk i za to na podstawie art. 18§3kk w zw. z art. 286§1kk w zw. z art. 294§1kk w zw. z art. 12 kk skazał go, a na podstawie art. 19§1kk w zw. z art.294§1kk i w związku z art. 37b kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie.

Na podstawie art. 45§1kk orzekł wobec oskarżonego E. K. przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 9 600 zł (dziewięć tysięcy sześćset).

Na podstawie art. 46§1kk orzekł wobec oskarżonego E. K. obowiązek naprawienia w części szkód wyrządzonych przestępstwem na rzecz oskarżycieli posiłkowych: (...) S.A. we W. w kwocie 1000 (jeden tysiąc) zł i (...) S.A. w Ł. w kwocie 500 (pięćset) zł.

Na podstawie art. 63§1kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu E. K. okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16 maja 2017 roku godz. 10.05 do dnia 14 listopada 2017 roku godz. 14.45 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności i uznaje ją za wykonaną w całości.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. F. kwotę 1180,80 złotych, w tym 220,80 złotych podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu E. K..

Zwolnił oskarżonego E. K. z kosztów sądowych w sprawie.

Apelacje od przedmiotowego wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

I tak:

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego art 31 par 1 i 2 k.k. poprzez uznanie, iż oskarżony miał zachowaną pełną zdolność rozumienia znaczenia zarzucanego mu czynu i pokierowania swoim postępowaniem, podczas gdy jest on człowiekiem uzależnionym od alkoholu a występowały u niego nawet majaczenia alkoholowe,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, iż sprawstwo oskarżonego E. K. nie budzi żadnych wątpliwości, podczas gdy oskarżony nie przyznał się do winy a jego wyjaśnienia złożone na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji winny zostać uznane za wiarygodne,

Na podstawie art. 427 par 1 k.p.k. w zw. z art. 437 par 2 k.p.k. wniósł o:

zmianę zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania z uwagi na niepoczytalność oskarżonego ewentualnie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Prokurator skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze zasadniczej na niekorzyść oskarżonego na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. przedmiotowemu rozstrzygnięciu zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu E. K., polegającą na orzeczeniu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary 6 miesięcy ograniczenia wolności, podczas gdy charakter popełnionego przestępstwa i rozmiar wyrządzonej szkody wskazują na potrzebę orzeczenia wobec niego surowej kary pozbawienia wolności adekwatnej do stopnia zawinienia oraz wyrządzonej szkody.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego E. K. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.) oraz (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.) zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt. II i III na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 45 § 1 zdanie drugie, poprzez orzeczenie wobec E. K. przypadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 9.600 zł w sytuacji, gdy zgodnie ze wskazanym przepisem przypadku nie orzeka się jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu, co ma miejsce w niniejszej sprawie,
- 2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i orzeczenie na rzecz pokrzywdzonych obowiązku naprawienia szkody jedynie w części, z pominięciem przepisów prawa cywilnego i orzeczenie na rzecz pokrzywdzonych wysoko nieadekwatnej kwoty odpowiednio 1000 zł na (...) S.A. oraz 500 zł na (...) S.A. podczas gdy całkowita szkoda wyrządzona czynem oskarżonego wynosi 341.392.70 zł wobec czego środek ten winien być orzeczony w całości, a do tego solidarnie z innymi ustalonymi osobami.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. wniosła o:

zmianę zaskarżonego wyroku i zobowiązanie oskarżonego do zapłaty na rzecz oskarżyciela posiłkowego odpowiednio wyższej kwoty odpowiadającej wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu czynem zarzucanym oskarżonemu zasądzonej solidarnie z innymi ustalonymi osobami.

bądź ewentualnie:

uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W sytuacji gdy wniosek o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego złożyła jedynie pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, a ustalenia faktyczne tak co do przebiegu inkryminowanych zdarzeń, jak i sam wymiar kary zasadniczej nie budzi wątpliwości i w tym zakresie aktualność zachowują rozważania poczynione przez Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny korzystając z legitymacji ustawowej wynikającej wprost z literalnego brzmienia art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1 a k.p.k. zakres swoich rozważań ograniczony do zarzutów podniesionych w środku zaskarżenia wywiedzionym przez przedmiotową stronę.

Stąd też odnosząc się do przywołanych w apelacji uchybień zważyć należy, co następuje:

Wbrew supozycjom skarżącej, w realiach niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, aby Sąd I instancji orzekając przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej przez E. K. procedował z obrazą art. 45 § 1 k.k.

Niewątpliwie zgodzić się należy z poglądem wyartykułowanym w skardze, a odwołującym się do innych judykatów, że sprawca przestępstwa kradzieży, oszustwa nie nabywa własności skradzionych, wydanych przez pokrzywdzonego, a więc utraconych w rozumieniu art. 169 § 2 k.c. przedmiotów przestępstwa – rzeczy lub pieniędzy. Na sprawcy tym ciąży obowiązek ich zwrotu pokrzywdzonemu, a w przypadku rozporządzenia nimi, a więc sprzedaży, darowania aktualizuje się obowiązek odszkodowawczy, w ramach realizacji którego pozostaje też zwrot korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę na skutek takiego rozporządzenia lub zwrot jej równowartości.

Stąd też w takich sytuacjach zgodnie z normą zawartą w zdaniu drugim art. 45 § 1 k.k. przypadku korzyści lub jej równowartości nie orzeka. Podlega ona bowiem zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi uprawnionemu.

Rzecz jednak w tym, że odniesienie się do realiów niniejszej sprawy nie daje podstaw do wyprowadzenia tezy, aby korzyść majątkowa, w tym przypadku pieniądze uzyskane przez oskarżonego pochodziły ze sprzedaży, darowania przedmiotów objętych umową leasingu osobom trzecim, nie posiadającym statusu osoby współdziałającej w popełnieniu przypisanego czynu.

Korzyść majątkowa jaką uzyskał E. K. stanowiła niewątpliwie wynagrodzenie za wykonanie określonej „usługi”, która w warunkach niniejszej sprawy zinstytucjonalizowała się w formie pomocnictwa, co jednakże w sytuacji kiedy

nie przeprowadzono żadnego postępowania dowodowego co do źródła pochodzenia kwoty przekazanej mu przez współdziałających z nim sprawców przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. nie legitymuje do zanegowania stanowiska Sądu Okręgowego w omawianej materii.

Do odmiennego wnioskowania nie legitymuje też odwołanie się przez apelującą do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie wydanego w sprawie II AKa 55/15. Zauważyć należy, iż wyroki wydawane w innych sprawach nie mają formuły uniwersalnej a każdy stan faktyczny podlega odrębnej i zindywidualizowanej ocenie i jedynie odniesienie się do uwarunkowań konkretnej sprawy pozwala na właściwą ocenę spornego zagadnienia.

Z gruntu chybionym pozostaje też zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to mianowicie art. 46 k.k., wyekspozowany przez apelującą w petitum skargi.

W sytuacji gdy literalne brzmienie wyżej przywołanej normy przewiduje możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jedynie w części, budowania zarzutu opartego na treści art. 438 pkt 1 jest nieuprawnione. Przedmiotowej tezy nie dezawuuje odwołanie się do treści art. 361 § 2 k.c. statuującego zasadę pełnego odszkodowania za szkodę, tj. obejmującego zarówno stratę, jak i utracone korzyści, w granicach normalnych następstw działania lub zaniechania sprawcy.

Abstrahując, iż przepisy Kodeksu cywilnego przewidują odstępstwa od tej zasady, co wynika chociażby z treści art. 362 k.c. zaaprobowanie koncepcji prezentowanej przez skarżącą ograniczałoby zastosowanie przepisów Kodeksu karnego w aspekcie regulacji art. 46 k.k., a to z kolei pozostawałoby w opozycji z treścią tej normy.

Tym niemniej odwołanie się do części motywacyjnej skargi i argumentów tam przywołanych pozwala na dokonanie oceny przedmiotowego zarzutu w ramach konstrukcji błędu w ustaleniach faktycznych.

Przyznać należy rację apelującej, że nowelizacja przepisów prawa karnego wprowadzona ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. zmieniła funkcję obowiązku naprawienia szkody orzekałego na podstawie art. 46 k.k.

Obowiązek ten utracił bowiem status środka karnego, a został zaliczony do nowo wyodrębnionej kategorii środków kompensacyjnych do którego stosuje się przepisy prawa cywilnego, a nie stosuje się regulacji przewidzianej w art. 53 k.k., 54 § 1 k.k. i 55 k.k., co wynika wprost z treści art. 56 k.k.

Konsekwencją wprowadzonych zmian ustawowych pozostaje zatem nie tylko pozbawienie obowiązku odszkodowawczego funkcji kary, ale przede wszystkim ukierunkowanie tego środka kompensacyjnego na zaspokojenie roszczeń osoby (podmiotu) pokrzywdzonego przestępstwem w procesie karnym, w miarę możliwości w pełnym zakresie, przy zastosowaniu regulacji cywilnoprawnych.

Stąd też rzeczą nieuprawnioną pozostawało powiązanie przez Sąd I instancji zasądzonej kwoty odszkodowania z sytuacją majątkową i statusem życiowym oskarżonego, co ustalenia Sądu w zakresie zasądzonej kwoty odszkodowania czyni wadliwymi.

Na marginesie zauważyć należy, iż tym samym obowiązek odszkodowawczy utracił swoje znaczenie z punktu widzenia realizacji dyrektywy prewencji indywidualnej i generalnej, czego wydaje się nie dostrzegać autorka skargi w przywołanej argumentacji (vide str. 4-5 apelacji).

Tym niemniej możliwość orzekania o roszczeniach odszkodowawczych w kontekście ich wymiaru uwarunkowana jest istnieniem szkody po stronie pokrzywdzonego podmiotu w momencie orzekania przez Sąd I instancji, a ciężar dowodu w zakresie określenia wysokości szkody spoczywa na wnioskującym, co na etapie postępowania odwoławczego podlega dodatkowemu ograniczeniu przez uchybienia podniesione w środku odwoławczym.

Przenosząc wyżej poczynione uwagi ogólnej natury na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, co następuje:

Przede wszystkim nie można uznać, aby stan sprawy i okoliczności przywołane w skardze dawały asumpt do zasądzenia odszkodowania w pełnej wysokości.

Co więcej lektura środka odwoławczego nie daje odpowiedzi na pytanie jaka kwota pokrywałaby szkodę wyrządzoną leasingodawcom i stanowiłaby odpowiednie odszkodowanie w tym zakresie, zaspokajające roszczenia.

Zważyć bowiem należy, że autorka skargi w ogóle nie pokusiła się o jej wyliczenie.

Szkody tej w aspekcie wysokości należnego odszkodowania, niewątpliwie nie mogą stanowić kwoty wynikające z umów leasingu.

Z analizy materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość wynika, że na rzecz (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) z tytułu realizacji umowy leasingu (...) / zostało wpłaconych 5 z ośmiu wymaganych rat (vide k. 185 i k. 192-198 – kserokopie 7 faktur z datą księgowania od 8.01.2016 do 14.04.2016).

Z kolei na rzecz (...) S.A. w okresie od 14 maja 2015 r. do 9 maja 2016 r. zostało dokonanych 17 wpłat na kwotę kilkudziesięciu tysięcy złotych (vide k. 205-206 – kserokopia wykazu wpłat nadesłana przez pełnomocnika pokrzywdzonego podmiotu).

W sytuacji gdy z materiału dowodowego nie wynika czy część z uiszczonych kwot została zaliczona na poczet odsetek, czy na poczet należności głównej, ograniczony charakter skargi, która w żadnym punkcie nie odwołuje się do przedmiotowej kwestii, zwalnia Sąd Apelacyjny od dokonywania ustaleń w tej materii dając tym samym asumpt do orzeczenia obowiązku częściowego naprawienia szkody w wymiarze wskazanym w części dyspozytywnej niniejszego wyroku.

Zgola odmiennym zagadnieniem pozostaje kwestia solidarności przy obowiązku naprawienia szkody.

Wbrew supozycjom skarżącej generalna reguła odpowiedzialności solidarnej w wypadkach w których kilka osób odpowiada za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym wynikająca z treści art. 441 § 1 k.c. w realiach niniejszej sprawy nie ma zastosowania.

Aczkolwiek Sąd I instancji ustalił, iż osobami współdziałającymi w przestępczym procederze z E. K. byli: R. D. i A. B., to jednakże osoby te nie zostały postawione w stan oskarżenia ani w tym ani w innym postępowaniu. Nie zostało też wobec nich wydane orzeczenie w procesie cywilnym rozstrzygające o ich odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Jedynie prawomocny wyrok karny skazujący te osoby bądź cywilny otwierałby drogę do takiego procedowania.

W sytuacji gdy takie orzeczenia nie funkcjonują w obrocie prawnym bezzasadność skargi w tym zakresie staje się rzeczą oczywistą i nie wymagającą pogłębionego komentarza.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, o kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzekając na podstawie odnośnych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu i z mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

AK/al