

Sygn. akt II Ka 204/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Katarzyny Jaśniak Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kole

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2018r.

sprawy **M. M.**

oskarżonego z art.284§2k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika Oskarżyciela posiłkowego (...) SA w Ł.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 10 kwietnia 2018r. sygn. akt II K 24/18

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

Agata Wilczewska

Sygn. akt: II Ka 204/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r. Sąd Rejonowy w Kole, sygn. akt II K 24/18, oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w czasie od 19 maja 2017 r. do dnia 27 września 2017 r. w C., gm. D., woj. (...), dokonał przywłaszczenia powierzonego mu na podstawie umowy leasingu nr (...) z dnia 21 listopada 2011 r. mienia ruchomego w postaci maszyn rolniczych tj. prasy belującej, kosiarki dyskowej, zgrabiarki karuzelowej, pługa obracalnego zawieszanego i agregatu podorywkowego o łącznej wartości co najmniej 175.000 zł na szkodę (...) S.A. z siedzibą w Ł. tj. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.p.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. i przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzył mu karę grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych w wysokości po 30 zł każda stawka.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary tj. wymierzenie oskarżonemu kary w zbyt niskim wymiarze – kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł stosując w tym przypadku art. 37a k.k., podczas gdy okoliczności popełnienia przestępstwa, w szczególności ustalenie, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości,

a stopień społecznej szkodliwości czynu jest znaczny, a zwłaszcza mając na uwadze cele jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, przemawiają za koniecznością orzeczenia wobec oskarżonego kary

w wyższym wymiarze, a w szczególności kary pozbawienia wolności, albowiem jedynie taka – surowsza kara, odpowiadać będzie dyrektywom wynikającym z art. 53 k.k.

Nadto, na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania tj. art. 46 § 1 k.k. w zw.

z art. 415 § 2 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie przez Sąd orzekania obowiązku naprawienia szkody, mimo zaistnienia podstaw do ich zastosowania, bowiem w wyniku przestępstwa pokrzywdzony poniósł szkodę w postaci utraty maszyn stanowiących jego własność, która to szkoda bezpośrednio wynika z przestępstwa. Celem zaś postępowania karnego zgodnie z art. 2 § 1 pkt. 3 k.p.k. jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Stawiając te zarzuty oskarżyciel posiłkowy wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary poprzez jej zaostrzenie i orzeczenie kary pozbawienia wolności 1 roku i 6 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz kary grzywny 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł,
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. wobec oskarżonego M. M. względem pokrzywdzonego – (...) S.A. z/s w Ł., obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego 175.000 zł tj. odpowiadającej wartości przywłaszczonych rzeczy w dacie popełnienia przestępstwa, czyli w lipcu 2017 r.,
3. zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Apelacja oskarżyciela posiłkowego okazała się na tyle zasadna, iż doprowadziła do uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kole.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że z zgodnie z treścią przepisu z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. każdy wyrok skazujący powinien zawierać m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Ustawa wprawdzie nie określa, na czym ma to polegać, lecz wskazówkę co do tego, jakie elementy czynu powinny być tam zawarte, zawiera art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Podaje się w nim, że określenie to następuje przez wskazanie "czasu, miejsca, sposobu

i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody". W opisie czynu należy więc zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków.

Sąd odwoławczy dokonując kontroli odwoławczej przedmiotowej sprawy dostrzegł, iż ustalenie Sądu Rejonowego co do wartości przywłaszczonego mienia nie znajduje należytej podstawy w zgromadzonym materiale dowodowym. Wskazać bowiem trzeba, że w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie pełnomocnik pokrzywdzonego (...) S.A. nie wskazał wartości maszyn z momentu przywłaszczenia, a jedynie dołączył faktury VAT ich zakupu (k. 1-7, 22-26). Z ich treści wynika, że urządzenia zostały nabyte przez oskarżonego w grudniu 2011 r. Skoro więc pokrzywdzony oświadczenie o przejęciu ich na własność zawarł w piśmie z dnia 26 lipca 2017 r. (k. 48), to oczywistym jest, że w tym dniu przedstawiały wartość niższą aniżeli w dniu zakupu. Przesłuchany w toku postępowania w charakterze świadka S. K., pracownik działu windykacji pokrzywdzonej spółki, również nie określił wartości przywłaszczonych rzeczy. Analiza akt sprawy wskazuje, że dopiero organ prowadzący postępowania przygotowawcze dokonał sprawdzenia ich wartości na rynku wtórnym i określił ją na łączną kwotę 159.300 zł (k. 54). Na bardzo zbliżoną

wartość maszyn tj. około 160.000 zł, wskazał również oskarżony M. M. podczas przesłuchania w dniu 4 grudnia 2017 r. (k. 81). Nie jest więc zrozumiałe na podstawie jakich dowodów Sąd w opisie czynu przypisanego M. M. przyjął, iż przywłaszczenie dotyczyło 5 maszyn o łącznej wartości „co najmniej 175.000 zł”.

Sąd odwoławczy zauważa również, że jakkolwiek w wyroku określona została wartość rzeczy przywłaszczonych przez M. M. (pomijając w tym momencie czy w prawidłowy sposób), to zaniechano wskazania - tak w opisie czynu jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wysokości wyrządzonej czynem oskarżonego szkody. Tymczasem okoliczność ta w przypadku przestępstw przeciwko mieniu ma istotne znaczenie przy określeniu stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa. Co więcej, Sąd Rejonowy za okoliczność obciążającą i mającą wpływ na wymiar kary uznał „dużą wartość przywłaszczonego mienia” co może wskazywać, iż utożsamia wartość przywłaszczonego mienia z wysokością wyrządzonej szkody (twierdzenie to uzasadnione jest tym bardziej, skoro do okoliczności łagodzących Sąd nie zaliczył sumy uiszczonych rat). Tymczasem okoliczności sprawy mogą wskazywać, że istotnie się one różnią.

Przypomnieć trzeba, że na przedmiotowych 5 maszynach pokrzywdzona spółka oraz oskarżony, na mocy podpisanych umów, ustanowili zastawy rejestrowe wpisane następnie do rejestru zastawów przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda

w Poznaniu (k. 27-41). Celem ich ustanowienia było zabezpieczenie udzielonej oskarżonemu pożyczki w kwocie 304.794,00 zł (k. 12-21). Pismem z dnia 14 lutego 2017 r. pokrzywdzona spółka, w związku z zaleganiem przez oskarżonego z zapłatą należnej raty kwoty pożyczki oraz wynagrodzenia, wypowiedziała umowę pożyczki i wezwała M. M. do uiszczenia wszelkich należności z niej wynikających, które wynosiły łącznie 53.315,63 zł (k. 42). To ta kwota, będąca różnicą pomiędzy sumą udzielonej pożyczki i dokonanych już spłat, była utożsamiana przez pokrzywdzoną spółkę z wyrządzoną jej szkodą. Dopiero na skutek braku uiszczenia tej należności przez M. M., (...) S.A. wezwała oskarżonego do wydania ruchomości, a w późniejszym czasie złożyła oświadczenie o ich przejęciu na własność (k. 43, 48). Sąd odwoławczy zauważa przy tym, iż w umowach o ustanowieniu zastawu rejestrowego istotnie zawarto postanowienie przyznające pokrzywdzonej spółce uprawnienie do przejęcia na własność rzeczy obciążonych zastawem. Niemniej jednak zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. –

o zastawie rejestrowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1278), wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym ulega zaspokojeniu do wysokości wartości przedmiotu zastawu rejestrowego przejętego na własność przez zastawnika. Jeżeli wartość przedmiotu zastawu rejestrowego przewyższa wysokość wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym, zastawnik jest zobowiązany do uiszczenia kwoty nadwyżki w terminie 14 dni od dnia przejęcia. Skoro więc przedmiot zastawu – 5 maszyn, łącznie o wartości około 160.000 zł, został przejęty na własność przez pokrzywdzoną spółkę w związku z przysługującą jej wierzytelnością 53.315,63 zł, to w razie przekazania tychże maszyn zobowiązana byłaby do zwrotu oskarżonemu różnicy pomiędzy tymi kwotami.

Przedstawione powyżej okoliczności przemawiały za przesłuchaniem

w charakterze świadka S. K. także przez Sąd nie zaś poprzestanie na odczytaniu jego zeznań złożonych na wcześniejszym etapie postępowania. Przypomnieć bowiem trzeba, że zgodnie z obowiązującą w procesie karnym zasadą bezpośredniości należy w toku postępowania dążyć do tego, aby sąd bezpośrednio zetknął się z poszczególnymi dowodami, zaś w odniesieniu do świadków, by składali swe zeznania w toku rozprawy przed sądem, odpowiadając na pytania stron

i członków składu orzekającego. Takie bezpośrednio zetknięcie się z dowodem pozwala sądowi na jego najpełniejszą ocenę. W niniejszej sprawie zaniechanie przesłuchania w/w świadka również w toku rozprawy co najmniej utrudniło właściwie ustalenie wartości przywłaszczonych rzeczy oraz uniemożliwiło ustalenie wartości wyrządzonej szkody.

Odnosząc się zaś do drugiego z zarzutów apelacyjnych oskarżyciela posiłkowego Sąd odwoławczy zauważa, że sąd uprawniony jest do orzeczenia środka kompensacyjnego wskazanego w art. 46 k.k. pomimo braku wniosku o jego orzeczenie ze strony pokrzywdzonego. Zgodnie bowiem z art. 46 § 1 k.k. w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Co ważne, wolę (...) S.A. uzyskania w toku procesu naprawienia szkody można wyprowadzić z jego żądania zabezpieczenia

na majątku oskarżonego przyszedł orzeczenia środków kompensacyjnych (k. 130-131). W treści pisma z dnia 5 grudnia 2017 r. pokrzywdzona spółka wprost wskazuje bowiem, że dokonanie zabezpieczenia uzasadnione jest przede wszystkim grożącym oskarżonemu orzeczeniem środka kompensacyjnego określonego w art. 46 § 1 k.k. tj. obowiązku naprawienia szkody. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd dostrzegł powyższe pismo pokrzywdzonej spółki, pomimo tego nie poświęcił mu należytej uwagi (choćby wobec treści art. 118 § 1 k.p.k.). Nadmienić także należy, że prokurator przychylił się do wniosku (...) S.A. i postanowieniem z dnia 11 grudnia 2017 r. zabezpieczył na mieniu oskarżonego m. in. roszczenie o naprawienie szkody (k. 123).

Dla dokonania wykładni obecnego brzmienia art. 46 k.k. istotne jest to, że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2015 r., poz. 396), uchylono przepisy normujące instytucję powództwa adhezyjnego. W rezultacie powyższego pokrzywdzony utracił jeden z instrumentów, które umożliwiały mu dochodzenie roszczeń cywilnych w toku procesu karnego. Dodatkowo w wyniku nowelizacji uchylony został art. 415 § 4 k.p.k., który normował instytucję odszkodowania z urzędu. W konsekwencji powyższego należy przyjąć, że funkcja kompensacyjna obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego wzrosła, ponieważ są to jedyne dostępne instrumenty, z wykorzystaniem których można dochodzić roszczeń cywilnoprawnych w procesie karnym. Powyższe rozumowanie znajduje podstawę w art. 415 § 1 k.p.k., który w aktualnym brzmieniu wskazuje, że orzekanie o szkodach bądź krzywdach wynikających z popełnionego przestępstwa będzie następować wyłącznie za pomocą obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego. W związku z powyższym twierdzenie, że art. 46 k.k. w obecnym brzmieniu niejako "przejął" zadania i funkcje, które spełniały powództwo adhezyjne oraz instytucja zasądzenia odszkodowania z urzędu, znajduje swoje uzasadnienie (tak: M. I., M. J., M. S. w: Kodeks karny. C. ogólna. T. C. I. Komentarz do art. 1-52, pod red.

W. W., A. Z., WK 2016, komentarz do art. 46, teza 3). W tym stanie rzeczy, mając na uwadze obecne brzemienie przepisów Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego, dotyczących naprawienia na rzecz pokrzywdzonego wyrządzonej mu szkody oraz treść pisma pokrzywdzonej spółki z dnia 5 grudnia 2017 r. (k. 130-131), zarzut oskarżyciela posiłkowego obraży art. 46 § 1 k.k. okazał się nie pozbawiony podstaw.

Z tych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 440 k.p.k. (uchylenie w części wykraczającej poza zakres zaskarżenia apelacją wniesioną przez oskarżyciela posiłkowego z uwagi na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia) i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe, a w szczególności przesłucha w charakterze świadka S. K. oraz poczyni pełne i szczegółowe ustalenia co do wartości przywłaszczonego mienia oraz wysokości wyrządzonej szkody. Będzie miał także na uwadze wolę pokrzywdzonej spółki uzyskania w toku niniejszego postępowania naprawienia szkody w oparciu o art. 46 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy zauważa przy tym, że przedmiotowy wniosek można złożyć aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 49a k.p.k. Skoro w/w przepis nie mówi o „pierwszej rozprawie głównej”, wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody może zostać złożony np. po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji (tak. D. Świecki w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, WKP 2018, komentarz do art. 49a, teza 2).

W oparciu o art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie wniesionego środka odwoławczego do omówionego uchybienia, albowiem rozstrzygnięcie o zasadności drugiego z zarzutów zawartych w apelacji byłoby przedwczesne. Nie mniej Sąd odwoławczy zauważa, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, zwłaszcza przy braku orzeczenia o zobowiązaniu do naprawienia szkody, również jawił się jako nie pozbawiony podstaw.

Agata Wilczewska