



Sygn. akt II KK 339/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,

w sprawie **S. K.**

skazanego z art. 286 §1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt III K (...), Sąd Rejonowy w W.

:

1. uznał oskarżonego S. K. za winnego tego, że w dniu 7 listopada 2012 r. w W. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził pracownika firmy Z. sp. z o.o. z siedzibą w W. K. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wymienionej firmy w postaci samochodu marki V. nr rej (...), w ten sposób, że zawierając umowę najmu tego samochodu na okres od 7 listopada 2012 r. do 14 listopada 2012 r. wprowadził K. Z. w błąd co do zamiaru jego zwrotu i spowodował wydanie auta, po czym nie zwrócił samochodu właścicielowi we wskazanym umową terminie i telefonicznie powiadomił K. Z., że zgubił ten pojazd, powodując w ten sposób straty w kwocie 83.400 zł na szkodę opisaną wyżej firmy, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 83.400 złotych;
3. zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych.

W apelacji od całości opisanego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił:

- 1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez:
 - przyjęcie za podstawę orzeczenia selektywnych okoliczności wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przemawiających na niekorzyść oskarżonego w tym przyjęcie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podczas gdy nie ma żadnych dowodów potwierdzających te okoliczności, podobnie jak wskazanie, że zawierając umowę najmu samochodu, wprowadził w błąd pracownika pokrzywdzonej, co do zamiaru jego zwrotu;
- 2) błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy, poprzez przyjęcie, że poszlakowy charakter sprawy daje podstawę do przypisania oskarżonemu winy z łańcucha poszlak, podczas gdy nie budzi wątpliwości, iż odbierając dokumenty i kluczyk od oskarżonego policjanci nie zidentyfikowali tego kluczyka, nie stwierdzili braku transpondera, a okoliczności te nie zostały ujawnione także w czasie

przekazania tych przedmiotów przedstawicielowi pokrzywdzonej i biegłym, zaś opinia biegłych wykazała, że są ślady zarysowań nie pochodzące od elementów wewnętrznych zamka a od wodzika maszyny, co powoduje, że nie można w sposób jednoznaczny ustalić kiedy kluczyk posłużył do zrobienia kopii, który kluczyk był wydany oskarżonemu i kiedy został usunięty transponder z kluczyka.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji, Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w punkcie 2 w „miejscie firmy Z. Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy G. w W.” wpisał „A. Sp. z o.o. ul. Prof. R. w M.”, a w pozostałej części wyrok Sądu Rejonowego utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zaskarżone zostało w całości kasacją wniesioną przez obrońcę skazanego.

Skarżący, na podstawie art. 523 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

- „a) rażące naruszenie prawa procesowego a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nie rozważenie wszystkich stawianych w apelacji zarzutów, a zwłaszcza:
 - braku odniesienia, co do oceny ciągu poszlak w zakresie dotyczącym odebrania przez funkcjonariuszy policji dokumentów i kluczyka od oskarżonego i nie zidentyfikowanie tego kluczyka, nie ujawnienie braku transpondera w kluczyku a następnie brak informacji w tym zakresie po przekazaniu kluczyka pracownicy pokrzywdzonej i ponownego przekazania kluczyków do Policji;
 - braku odniesienia, co do ujawnionych na kluczyku śladów zarysowań i opinii biegłego, że nie można w sposób jednoznaczny ustalić, kiedy kluczyk posłużył do wykonania kopii i który kluczyk był wydany oskarżonemu;
- b) rażące naruszenie prawa materialnego a mianowicie art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pracownika pokrzywdzonej, poprzez wprowadzenie w błąd, co do zamiaru zwrotu pojazdu, podczas gdy ustalenia faktyczne Sądu orzekającego i odwoławczego można rozważać co najwyżej w kategorii pomocnictwa do kradzieży, tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.”

Odwołując się do tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy „do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu”, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna ze względu na trafność zarzutu podniesionego w pkt a).

Zarzut obrazy prawa materialnego, sformułowany w pkt b) kasacji jest oczywiście bezzasadny z dwóch powodów. Po pierwsze, skarżący, sprzecznie z art. 523 k.p.k., kwestionuje w nim w rzeczywistości ustalenia faktyczne. Lektura samego zarzutu dowodzi przeciż, że skarżącemu nie chodzi o błędną wykładnię zastosowanego przepisu, czy też niewłaściwe zastosowanie art. 286 § 1 k.k. do bezspornego stanu faktycznego. Obrońca skazanego utrzymuje, że do obrazy prawa materialnego doszło „poprzez przyjęcie, że oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pracownika pokrzywdzonej, poprzez wprowadzenie w błąd, co do zamiaru zwrotu pojazdu”. W rzeczywistości skarżący usiłuje wykazać, że błędnie ustalono przytoczone okoliczności faktyczne i w konsekwencji niezasadnie przypisano skazanemu odpowiedzialność za dokonanie oszustwa, co nie uzasadnia postawienia zarzutu obrazy prawa materialnego. Po drugie, sugestia, że zachowanie skazanego winno zostać zakwalifikowane jako pomocnictwo do kradzieży uznać należy za nieporozumienie. Stanowisko to odrywa się przeciż całkowicie od ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowanych przez Sąd odwoławczy. Nadto, wobec bezspornego faktu, że skazany wszedł w posiadanie wynajętego samochodu legalnie, przypisanie mu odpowiedzialności za pomocnictwo do kradzieży nie jest możliwe, bowiem istotą czynności sprawczej kradzieży jest zabór cudzej rzeczy ruchomej, do którego nie doszło.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd odwoławczy, nie rozpoznał należycie zarzutu z pkt 2) apelacji, naruszając przy tym w sposób rażący przepis

art. 433 § 2 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia.

Nie ulega wątpliwości, że prowadzony przed Sądem pierwszej instancji proces miał charakter poszlakowy w tym sensie, że nie ma żadnych bezpośrednich dowodów pozwalających na ustalenie tego, co stało się z wynajętym przez skazanego samochodem. Wnioskowanie o tym, że wprowadzając właściciela pojazdu w błąd co do zamiaru jego zwrotu, skazany doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nastąpiło w oparciu o dowody pośrednie. W procesie poszlakowym konieczne jest sformułowanie hipotez konkurencyjnych, mających oparcie w realiach sprawy, a następnie ich weryfikowanie poprzez zestawienie z ustalonymi faktami, wynikającymi z dowodów pośrednich, których prawdziwość nie może budzić wątpliwości. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego w sprawie rozważano prawdziwość stanowiska oskarżyciela manifestującego się zarzutem dokonania przez skazanego przestępstwa oszusta oraz prawdziwość dającej się wyprowadzić z procesowych wypowiedzi skazanego wersji wskazującej, że stał się on ofiarą kradzieży (w sprawie brak jest rozważań związanych z ewentualnością, że skazany jest sprawcą przywłaszczenia a nie oszustwa).

Wywody Sądu Okręgowego wskazują, że przekonanie o sprawstwie skazanego w odniesieniu do przypisanego mu przestępstwa wywiedziono z następujących przesłanek:

- S. K. zawarł z pokrzywdzoną firmą umowę, na mocy której stał się dysponentem wynajętego samochodu; wraz z pojazdem otrzymał dowód rejestracyjny i kluczyk;
- pojazdu nie zwrócił w wyznaczonym terminie, tj. w dniu 14 listopada 2012 r.; w dniu 19 listopada 2012 r. kluczyk i dowód rejestracyjny zwrócił funkcjonariuszowi Policji w Komisariacie Policji w P.;
- zwrócony kluczyk został poddany badaniom przez biegłych, którzy stwierdzili na nim ślady kopiowania i brak transpondera; brak transpondera uniemożliwia uruchomienie pojazdu; transponder został usunięty z kluczyka w czasie, w którym kluczykiem dysponował skazany;

- z zeznań pracowników pokrzywdzonej firmy: K. Z. i D. S. wynika, że drugi kluczyk przechowywany był w zabezpieczonej kasetce i osoby postronne nie miały do niego dostępu;
- zważywszy, że z wyjaśnień skazanego nie wynika, by kluczyk został mu skradziony, należy przyjąć, że w czasie, w którym dysponował kluczykiem został dorobiony duplikat, który wyposażono w oryginalny transponder;
- o zamiarze skazanego świadczy jego zachowanie związane z zaniechaniem: podania miejsca, z którego samochód został rzekomo skradziony, zawiadomieniem policji i utrzymywaniem, że nie wie, w jakich okolicznościach utracił samochód.

Jak łatwo zauważyć, elementem zasadniczym w rozumowaniu Sądu jest ustalenie Sądu pierwszej instancji, zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, że przekazany przez skazanego Policji kluczyk samochodowy jest tym samym, który pozbawiony został transpondera i na którym biegli stwierdzili występowanie śladów kopiowania. Prawdliwość ustalenia tej przesłanki była kwestionowana w apelacji obrońcy skazanego. Sąd odwoławczy wprowadził w uzasadnieniu swojego orzeczenia odniósł do tej kwestii, lecz zaprezentowane przez Sąd stanowisko nie odpowiada wymaganiom wynikającym z art. 433 § 2 k.p.k. Trudno uznać, że Sąd Okręgowy rzetelnie rozważył zarzut apelacyjny w świetle następujących okoliczności:

- w protokole zatrzymania rzeczy z dnia 19 listopada 2012 r. (k – 23 – 24) odnotowano, że S. K. dobrowolnie wydał dowód rejestracyjny pojazdu i kluczyki do samochodu; o ile w wypadku dowodu rejestracyjnego podano nr rejestracyjny samochodu, o tyle kluczyka nie opisano w żaden sposób; jedynie w spisie i opisie rzeczy (k – 25) zaznaczono, że kluczyk ma „logo Volkswagen”;
- cech kluczyka nie przybliżono także w pokwitowaniu odbioru dokumentów i kluczyka przez Katarzynę Zasadę w dniu 23 listopada 2012 r. (k – 42);
- w dniu 27 grudnia 2012 r. wydane zostało postanowienie o umorzeniu dochodzenia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie zaistnienia przestępstwa (k – 50 -51);
- na k – 57 – 63 akt sprawy znajduje się „Ocena techniczna NR (...)” sporządzona przez rzeczoznawców Z. K. i E. W. na zlecenie A. S.A.; z opinii tej wynika, że

badanie związane jest z kradzieżą samochodu o numerze nadwozia (...) tj. pojazdu wynajętego skazanemu (dowód rejestracyjny i dowód ubezpieczenia (k – 4,5); rzeczoznawcom dostarczono kopertę, z której wyjęto dwa elektroniczne kluczyki samochodowe wraz z przywieszką z numerem nadwozia i numerem kluczyka „jako pochodzące od samochodu marki V. o numerze nadwozia (...) wyprodukowanego w 2011 roku”; w wyniku badania stwierdzono, że: kluczyki są oryginalne i odpowiadają tym, w jakie fabrycznie wyposażone były samochody tej marki produkowane w 2011 r.; na kluczyku oznaczonym numerem 1 ujawniono ślady zarysowań odpowiadające tym, które powstają w trakcie kopiowania; na podstawie śladów nie można jednoznacznie określić, kiedy kluczyk posłużył do wykonania kopii; z kluczyka nr 1 celowo usunięto transponder i kluczykiem tym nie można uruchomić pojazdu o podanym numerze nadwozia; w autoryzowanym serwisie A. – V. nie odczytano zapisanych w kluczykach danych i nie ustalono numeru nadwozia samochodu, do którego fabrycznie kluczyki zostały przypisane, gdyż na skutek kradzieży pojazdu dane te przez producenta zostały zablokowane;

- nie wiadomo w jakich okolicznościach opisana ekspertyza znalazła się w aktach sprawy; z telefonogramu bez daty, znajdującego się na k -65 akt sprawy wynika, że „Po zakończeniu postępowania KPP P. uzyskała ocenę techniczną (...) z badań kluczyków pojazdu przeprowadzonych na zlecenie zakładu ubezpieczeń [...] S.A.”;
- opisana opinia nie ma charakteru procesowego; w aktach sprawy brak jest postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych na podane wyżej okoliczności, a Z. K. i E. W. przesłuchani zostali w sprawie jako świadkowie;
- ubezpieczyciel odmówił pokrzywdzonej firmie wypłaty odszkodowania (k – 87 – 92).

Sąd odwoławczy, mimo apelacji obrońcy skazanego kwestionującej miarodajność przesłanki wnioskowania o winie skazanego związanej z wynikami badania kluczyka, pominął istotne okoliczności wynikające z powyższego wyliczenia. W pierwszej kolejności nie zwrócono w ogóle uwagi na pozaprocesowy charakter rzekomej opinii, wydanej przez rzeczoznawców, którzy nie są biegłymi w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, a także zignorowano okoliczności,

w jakich ekspertyza znalazła się w aktach sprawy. O ile z ekspertyzy wynika, że na jednym z badanych kluczyków, pozbawionym transpondera, znajdują się ślady wskazujące na to, że służył on do wykonania kopii, o tyle nie wynika z niej, kiedy ta kopia miała zostać wykonana, a także i to, czy badane kluczyki pochodzą z samochodu wynajętego skazanemu. Ostatnia ze wskazanych okoliczności ustalona została wyłącznie na podstawie zeznań K. Z. i D. S.. Wiarygodność tych zeznań musi być weryfikowana ze szczególną ostrożnością, skoro na podstawie innych materiałów procesowych nie można ustalić: jak wyglądał kluczyk zwrócony przez skazanego Policji, co się z nim następnie działo, czy wśród kluczyków przekazanych do ekspertyzy znajdował się kluczyk dowodowy, czy kluczyk przechowywany w kasetce w siedzibie pokrzywdzonej firmy wyposażony był w transponder i nie służył do wykonania kopii, a – co oczywiste – świadkowie mogli być zainteresowani korzystnym dla pokrzywdzonego rozstrzygnięciem sprawy.

Brak odniesienia się do wskazanych zagadnień przez Sąd odwoławczy wskazuje na nienależyte rozpoznania zarzutu apelacyjnego i pociągnął za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ponowionym postępowaniu Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do rozpoznania wniesionej apelacji z uwzględnieniem poczynionych wyżej uwag, nadto, zważywszy na opisywane w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego zachowanie oskarżonego, a zwłaszcza jego postępowanie z wynajętym pojazdem, rozważenia, jako dodatkowej hipotezy konkurencyjnej, ewentualności przywłaszczenia powierzonej rzeczy ruchomej, przy respektowaniu zagadnienia tożsamości czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne.