

Sygnatura akt VI Ka 407/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 sierpnia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Grażyna Tokarczyk

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Artura Buli Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2019 r.

sprawy **M. S.** ur. (...) w K.

syna T. i J.

oskarżonego z art. 284 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 30 stycznia 2019 r. sygnatura akt II K 688/18

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 407/19

UZASADNIENIE

M. S. oskarżony został o to, że w okresie od sierpnia 2017r. do 29 maja 2018r. w T. dokonał przywłaszczenia pieniędzy pochodzących

z umowy pożyczki na zakup samochodu marki B., którą zawarł ze Z. J. w dniu 16 kwietnia 2017r i do chwili obecnej nie spłacił 68 000 zł na rzecz pokrzywdzonego, jednocześnie sprzedając samochód innemu nabywcy, tj. o czyn z art. 284 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z 30 stycznia 2019 r. sygn. II K 688/18 uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że w lipcu 2017r.

w T. przywłaszczył powierzone mu pieniądze w kwocie 68.000 złotych pochodzące z umowy pożyczki zawartej w dniu 26.04.2017r. ze Z. J. na zakup samochodu marki B. (...), co wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 kk i za to na mocy art. 284 § 2 kk przy zastosowaniu art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, na mocy art. 46 § 1 kk orzekając wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Z. J. kwoty 68.000 złotych.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł oskarżyciel posiłkowy Z. J., zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając jej rażąco niewspółmierność- łagodność. Skarżący domagał się wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Sąd Okręgowy dokonując kontroli instancyjnej uznał, iż utrzymanie zaskarżonego wyroku, co do istoty w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwie, a brak jest możliwości dokonania zmiany na niekorzyść oskarżonego wobec nie sformułowania odpowiedniego zarzutu w środku zaskarżenia. Zgodnie z art. 434 § 1 kpk sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Oskarżyciel posiłkowy wniósł co prawda apelację na niekorzyść oskarżonego lecz nie podniósł uchybień dostrzeżonych z urzędu, które prowadzić musiałyby do wydania wyroku odmiennego co do istoty.

Przypomnieć trzeba, że oskarżonemu postawiono zarzut przywłaszczenia cudzego mienia, w postaci kwoty pieniędzy przekazanych przez mu oskarżyciela posiłkowego w ramach wykonania zawartej przez strony umowy pożyczki.

Zgodnie z art. 720 § 1 kc- przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Zgodnie z treścią ustawy z chwilą wykonania przez pożyczkodawcę umowy pożyczki przenosi on na własność pożyczkobiorcy pieniądze, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Zatem w odniesieniu do owych walorów oskarżony nie mógł dopuścić się przestępstwa przywłaszczenia, skoro nie było to mienie cudze, lecz już stanowiące jego własność.

Powyższe powodowało, że w zachowaniu oskarżonego w postaci mu zarzuconej i przypisanemu wyrokiem Sądu I instancji brak jest znamion przestępstwa.

Sąd Okręgowy dostrzegł zatem, że utrzymanie wyroku, czy też jego zmiana utrzymująca skazanie za przestępstwo z art. 284 § 2 kk prowadziłyby do oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia, a jednocześnie podobną wymowę miałyby orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego w sytuacji zaistnienia warunków, o których mowa w art. 440 kpk.

Wspomniany przepis nakazuje wzięcie z urzędu pod uwagę każdej przyczyny odwoławczej, choćby nie miała ona charakteru bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, jeśli na skutek uchybienia wydane orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe. Jest ono zaś takim wtedy, gdy uchybienie, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji, wywarło taki wpływ na treść orzeczenia, iż w sposób rażąco narusza ono poczucie sprawiedliwości (post. SN z dnia 29.05.2008, sygn. V KK 99/08, Prok.i Pr.-wkl. 2009/4/19). Sięgnięcie po przepis art. 440 k.p.k. umożliwiające zmianę albo uchylenie orzeczenia, gdy jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy stan pożądaney sprawiedliwości orzeczenia nie może zostać osiągnięty w wyniku rozpoznania środka odwoławczego w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (postanow. SN 12.04. 2018 r. sygn. II KK 422/17, LEX nr 2495961).

W niniejszej sprawie zarówno prokurator, jak i Sąd zaniechali wnikliwego poddania ocenie prawnej zachowania oskarżonego i dokonali nieprawidłowej subsumpcji tegoż. Już w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie oraz pierwszych zeznaniach pokrzywdzonego ujawniły się okoliczności wskazujące na to, że podpisując umowę oskarżony wprowadził pożyczkodawcę w błąd co do zamiaru jej spłaty. Okoliczność tę wspierają dokumenty nadesłane przez oskarżonego jeszcze w postępowaniu przygotowawczym.

Umowę strony zawarły 26 kwietnia 2017r., pieniądze miały być przeznaczone na zakup samochodu i tak się stało, ale pojazd ten oskarżony sprzedał, zaś środki przeznaczył na spłatę innych należności. Przy tym zauważyć można, że nie były to zdarzenia nagłe

i nieznanne oskarżonemu w chwili zawierania umowy pożyczki. Jeden

z tytułów wykonawczych pochodził z lutego 2016 r., a należność powstała 15.03.2014 r.

i dotyczyła niebagatelnej kwoty 27.294,91 zł (k. 26). W dniu 9.01.2012 r. wydany został

z kolei nakaz zapłaty kwoty 624,76 zł (k. 27), która znaczną nie jest, a pomimo tego egzekwowana była przez komornika (k. 28). Następna fotokopia również wskazuje na dług jeszcze z roku 2015 (k. 30). W okresie zawierania przedmiotowej umowy oskarżony miał też oskarżony wiedzę o należnościach wobec (...) i to już sprecyzowanych

w postępowaniu cywilnym (k. 31- 34). Sam w wyjaśnieniach również wspominał

o problemach finansowych związanych z poprzednią działalnością gospodarczą (k. 39).

W świetle z kolei zeznań pokrzywdzonego, którym oskarżony nie przeczył, roztaczał on obraz sprawnego przedsiębiorcy o możliwościach finansowych pozwalających mu regulować umówioną ratę pożyczki, a już drugą zapłacił po licznych monitach

i z opóźnieniem, dalszych zaniechał. Taki przebieg zdarzeń oraz przeznaczenie pochodzących ze zbycia w krótkim czasie pojazdu, na zakup którego pożyczka była udzielona, wskazuje jednoznacznie, że zamiarem oskarżonego nie było wywiązanie się

z umowy, ale zdobycie pieniędzy potrzebnych na spłaty wcześniejszego zadłużenia, o czym pokrzywdzonego nie informował. Dlatego zachowanie oskarżonego należało badać nie, jako przywłaszczenie kiedy oczywistym było, że nie mógł znamion takiego przestępstwa zrealizować wobec swoich pieniędzy, ale oszustwa penalizowanego w art. 286 § 1 kk.

Sąd odwoławczy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie dostrzegł, że data umowy pożyczki poprzedza wskazaną w zarzucie aktu oskarżenia, a i tę ustaloną przez Sąd I instancji, jednak analiza materiału dowodowego wskazuje, że przedmiotem postępowania i oskarżenia było to samo zdarzenie historyczne, którego źródłem były uzgodnienia o warunkach i zawarciu umowy pożyczki.

Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego,

w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej

i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006 r., IV KK 194/06).

Oczywistym jest, że obecnie przepis art. 440 kpk nie stanowi samoistnej przesłanki uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Niemniej Sąd odwoławczy dostrzegł konieczność przeprowadzenia przewodu na nowo w całości,

w tym ponownie umożliwienia oskarżonemu złożenia wyjaśnień. Postępowanie konieczne do powtórzenia przed Sądem I instancji nie jest co prawda obszerne, obecnie rysuje się przesłuchanie co najwyżej dwóch osób, w tym oskarżonego o ile zechce skorzystać ze swego uprawnienia. Przy tym pokrzywdzonego należy wypytać szerzej o okoliczności nawiązania kontaktu z oskarżonym, wiedzy o jego sytuacji majątkowej, o deklaracjach oskarżonego względem spłaty pożyczki oraz poddać analizie dokumenty wskazujące na kondycję finansową oskarżonego, ewentualnie w tym zakresie postępowanie uzupełniając.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie. W ponownym postępowaniu Sąd powtórzy czynności dowodowe, rozszerzając postępowanie o ile dostrzeże taką konieczność, uwzględni powyższe uwagi, w wypadku skazania zbada przesłanki wymiaru kary oraz ograniczenia orzekania kar lub środków probacyjnych.