

*Sygn. akt II AKa 394/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 stycznia 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek - spr.*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Mojkowska*

*SA – Anna Zdziarska*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale oskarżyciela subsydiarnego A. P. (1)*

*Prokuratora Jerzego Mierzeńskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r.*

*sprawy A. B.*

*oskarżonej z art. 286 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 10 lipca 2012 r. sygn. akt XII K 18/12*

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

## UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w. W. o sygn. akt XII K 18/12, w oparciu o akt oskarżenia wniesiony przez oskarżyciela subsydiarnego A. P. (2) zarzucono **A. B.**, że w okresie od grudnia 2006 roku do marca 2007 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła A. P. (2) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 335.000 zł w ten sposób, że wprowadzając go w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania pożyczła od A. P. (2) łącznie kwotę 335.000 zł, której nie zwróciła zaprzeczając następnie faktowi uzyskania pożyczki,

**tj. czyn z art. 286 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 10 lipca 2012 r.:

- uniewinnił A. B. od popełnienia zarzuconego jej czynu,

- na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną od kosztów procesu, obciążając nimi A. P. (2).

Od powyższego wyroku apelację złożył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym i sprzecznym z materiałem dowodowym i zasadami logicznego rozumowania uznaniu, że zeznania oskarżyciela subsydiarnego są niewiarygodne i nie dają podstaw do dokonania na

ich podstawie wiarygodnych ustaleń faktycznych przy równoczesnym uznaniu, że warunki te spełniają wyjaśnienia oskarżonej, pomimo że wyjaśnienia te budzą poważne wątpliwości co do ich prawdziwości, w wyniku czego Sąd I instancji niesłusznie uznał, że w niniejszej sprawie istnieją nie dające się usunąć wątpliwości.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie oskarżonej winną popełnienia zarzuconego jej czynu i wymierzenie jej stosownej kary oraz zobowiązanie jej do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik oskarżyciela zmodyfikował powyższy wyrok w ten sposób, że wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest zasadna i skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.**

Bezspornym jest, że kwoty wypłacone przez pokrzywdzonego A. P. (2) w marcu 2007 r. z posiadanego przez niego rachunku bankowego pokrywają się z wpłatami dokonywanymi w tym czasie przez oskarżoną A. B. na własny rachunek bankowy, a mianowicie:

pokrzywdzony wypłacił następujące kwoty pieniędzy:

- w dniu 2 marca 2007 r. – 45.000 zł,
- w dniu 7 marca 2007 r. – 35.000 zł,
- w dniu 21 marca 2007 r. – 40.000 zł,
- w dniu 22 marca 2007 r. – 40.000 zł,
- w dniu 23 marca 2007 r. – 40.000 zł,

oskarżona z kolei dokonała następujących wpłat:

- w dniu 2 marca 2007 r. – 45.000 zł,
- w dniu 7 marca 2007 r. – 35.000 zł,
- w dniu 21 marca 2007 r. – 37.000 zł,
- w dniu 22 marca 2007 r. – 40.000 zł,
- w dniu 23 marca 2007 r. – 40.000 zł.

Sąd Okręgowy stwierdził że argumentacja oskarżonej co do charakteru znajomości łączącej ją z pokrzywdzonym, a mianowicie utrzymywania kontaktów intymnych i wspierania jej przez pokrzywdzonego drobnymi kwotami jest przekonywująca. Natomiast odnosząc się do wyżej wymienionych wpłat z rachunku pokrzywdzonego Sąd Okręgowy podniósł: „biorąc pod uwagę wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, trudno wyobrazić sobie sytuację, by osoba dorosła i doświadczona i z sukcesami prowadzącą działalność gospodarczą ... za jaką niewątpliwie można uważać A. P. (2), bez żadnej przyczyny, osobie która nie jest jego krewną, powinowatą lub w jakikolwiek inny sposób bliską, bez żadnego potwierdzenia tego faktu przekazywała tak duże środki pieniężne (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Okręgowy podniósł też, że łączące strony relacje spowodowały, że A. P. (2) doskonale wiedział kiedy i jakie kwoty pieniędzy pokrzywdzona wpłacała (str. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Oskarżona twierdziła bowiem,

że pokrzywdzony „towarzyszył jej podczas wpłat pieniędzy w bankach ze względów bezpieczeństwa, albowiem sama bała się poruszać z tak dużymi kwotami” (str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Należy w tym miejscu zauważyć, że oskarżona w swoich wyjaśnieniach wcale nie stwierdziła, że pokrzywdzony był obecny przy wpłatach dokonywanych przez nią na rachunek bankowy w marcu 2007 r. Wyjaśniła ona jedynie, że jak otrzymała od R. S. 180.000 zł, to pokrzywdzony był z nią w banku „ ... ponieważ oferował mi swoją pomoc, żebym sama z taką dużą kwotą pieniędzy nie chodziła po ulicy” (k. 186).

Powyższy fragment wyjaśnień oskarżonej nie był analizowany przez Sąd I instancji, a w świetle dokumentów wymienionych na str. 4-5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku bezspornym jest, że rozliczenia oskarżonej z R. S. miały miejsce znacznie później, tj. w 2009 r. i w ich wyniku oskarżona otrzymała 170.000 zł.

Podstawowym obowiązkiem Sądu Okręgowego było jednakże odniesienie się – co ewidentnie rzuca się w oczy – do związku jaki łączy wypłaty z rachunku bankowego pokrzywdzonego z wpłatami na rachunek bankowy oskarżonej, zarówno co do czasu tych operacji, jak i wysokości kwot będących ich przedmiotem. Nie do akceptacji jest stanowisko Sądu Okręgowego, że „... zbieżność dokonywanych przez strony płatności nie stanowi dowodu na to, że oskarżona wpłacała na swój rachunek przekazane jej przez świadka kwoty. Zestawienie dat wpłat przez oskarżoną na rachunek bankowy kwot pieniężnych z okresami wypłat tożsamyh kwot z rachunku bankowego P., nie prowadzi automatycznie do wniosku, iż kwoty te oskarżona rzeczywiście od niego otrzymała” (str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Przyjmując nawet, że pokrzywdzony towarzyszył oskarżonej przy dokonywaniu wpłat i w związku z tym wiedział o ich wysokości, co – jak wykazano wyżej – wcale nie wynika z relacji oskarżonej, to Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w jakim celu pokrzywdzony w tym samym czasie wypłacał ze swojego rachunku kwoty odpowiadające wpłatom dokonywanym przez oskarżoną.

Pokrzywdzony zeznał, że w grudniu 2006 r. sprzedał mieszkanie i od nabywców wziął w gotówce 60.000 zł, którą w odstępie dwóch dni wręczył oskarżonej w kwotach po 40.000 zł i 20.000 zł. Na okoliczność przekazania pokrzywdzonemu kwoty 60.000 zł zeznania złożyła M. P., która nabyła mieszkanie od A. P. (2). Sąd Okręgowy ograniczył się do skonstatowania, że świadek M. P. potwierdziła, że część należności za mieszkanie przekazała A. P. (2) w gotówce i podniósł, że „okoliczności ta nie przesądza jeszcze, o przekazaniu wymienionej kwoty oskarżonej i w ocenie Sądu, brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że oskarżona kwotę 60.000 zł od P. w formie gotówki otrzymała” (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd I instancji nie rozważył, że:

1) pokrzywdzony zeznał że w odstępie dwóch dni przekazał oskarżonej kwoty 40.000 zł i 20.000 zł, które ona wpłaciła na rachunek bankowy, przy czym za drugim razem dołożyła 7.000 zł, a z rachunku bankowego oskarżonej wynika, że w dniu 21 grudnia 2006 r. wpłaciła kwotę 40.050 zł, a w dniu 22 grudnia 2006 r. kwotę 26.783 zł (k. 63 akt postępowania przygotowawczego),

2) M. P. zeznała, że pokrzywdzony prosząc o przekazanie mu kwoty 60.000 zł w gotówce mówił, iż potrzebuje pieniędzy dla znajomej (k. 115-116 akt postępowania przygotowawczego).

Zupełnie niezrozumiała jest dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań M. S., pracownicy Banku (...), która potwierdziła, że wzięła udział w spotkaniu z oskarżoną i pokrzywdzonym. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań tego świadka. Podniósł jednakże – odnosząc to również do zeznań M. S. – że informacje o oskarżonej otrzymywała ona od pokrzywdzonego, a tym samym przekazane jej informacje mogły przedstawiać rzeczywistość dowolnie wykreowaną przez pokrzywdzonego (str. 13-14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tymczasem M. S. wyraźnie zeznała, że była u niej zarówno oskarżona, jak i pokrzywdzony i z rozmowy można było wywnioskować, że oskarżona ma dług wobec pokrzywdzonego (k. 206-208).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że oskarżona posiadała własne pieniądze, np. pochodzące ze sprzedaży mieszkania położonego przy ul. (...) w W. (str. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Sąd I instancji nie zauważył, że mieszkanie to zostało sprzedane przez oskarżoną zanim miały miejsce zdarzenia opisane w postawionym jej zarzucie. Powyższe mieszkanie oskarżona sprzedała bowiem aktem notarialnym z dnia 28 kwietnia 2006 r. za kwotę 130.000 zł, a więc niższą od pieniędzy, które miał jej przekazać A. P. (2). Twierdzenia oskarżonej co do losu pieniędzy otrzymanych za sprzedane mieszkanie nie podlegają zaś żadnej weryfikacji. Oskarżona wyjaśniła jedynie, że nie ulokowała tych pieniędzy w banku, a część z nich pożyczyła i zostały jej zwrócone z odsetkami (k. 186).

Z tych wszystkich względów poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne przekraczają ramy określonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. Dlatego też zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy dla zweryfikowania wyjaśnień A. B. i zeznań A. P. (2) winien rozważyć potrzebę:

- zobowiązania pokrzywdzonego do złożenia aktu notarialnego sprzedaży mieszkania M. P. oraz zażądania historii rachunku bankowego pokrzywdzonego za okres obejmujący sprzedaż tego mieszkania, w celu ustalenia, czy pomniejszona o kwotę 60 000 zł należność z tytułu sprzedaży mieszkania wpłynęła na jego rachunek bankowy,
- zażądania historii rachunku bankowego oskarżonej za okres od początku 2006 r. w celu stwierdzenia, czy faktycznie pieniądze ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) w W. nie zostały wpłacone na jej rachunek bankowy,
- zobowiązania oskarżonej do dostarczenia umów pożyczek, które zawarła po otrzymaniu pieniędzy za sprzedaż wyżej wymienionego mieszkania i ewentualnego przesłuchania osób, którym pożyczyła pieniądze na okoliczności dotyczące ich zwrotu.

Po szczegółowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy podda zgromadzony materiał dowodowy wnikliwej analizie, z uwzględnieniem uwag zawartych w niniejszym uzasadnieniu. W przypadku ustalenia, że pokrzywdzony faktycznie pożyczał pieniądze oskarżonej Sąd I instancji rozważy, czy zachowanie oskarżonej wyczerpuje dyspozycję art. 286 § 1 k.k. bądź innego przepisu i wyda w sprawie trafne rozstrzygnięcie.

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***