

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SSA Robert Wróblewski (spr.) SSO del. Klara Łukaszewska
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r.

sprawy **M. W. (1)**

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 lipca 2013 r. sygn. akt III K 227/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W. (1),

II. zwalnia oskarżycieli posiłkowych: R. S. (1), P. H., K. H., M. P., M. W. (2), M. K., G. Z. (1), G. Z. (2), A. J., B. M., A. Ł., M. S., R. S. (2), K. S. i P. O. od zwrotu Skarbowi Państwa wydatków powstałych w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od marca 2005 r. do maja 2007 r. we W., działając czynem ciągłym, będąc pełnomocnikiem (...) Firmy (...) przywłaszczył wraz z inną osobą powierzone mienie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1 195 680 zł. które miały być przeznaczone na wybudowanie budynku mieszkalno – użytkowego przy ul. (...) we W., czym działał na szkodę M. K., A. K. i J. K., G. Z. (1), G. Z. (2) i P. Z., B. M., A. M., D. P. i M. P., K. K. i Z. K., M. W. (2), M. S., I. S. i R. S. (1), Ł. B., Z. S., P. O., K. S. i R. S. (2), K. H. i P. H., A. Ł., E. D. i S. D. oraz A. J. i R. J.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 18 lipca 2013 roku (sygnatura akt III K 227/11), uniewinnił oskarżonego M. W. (1) od popełnienia czynu opisanego w części wstępnej zaskarżonego wyroku, a koszty postępowania zliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym nie pogodzili się oskarżyciele posiłkowi: R. S. (1), P. H., K. H., M. P., M. W. (2), M. K., G. Z. (1), G. Z. (2), A. J., B. M., A. Ł., M. S., R. S. (2), K. S. i P. O., w których imieniu apelację wniósł pełnomocnik.

Pełnomocnik zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony M. W. (1) swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. tj. nie przywłaszczył powierzonej mu rzeczy ruchomej stanowiącej mienie znacznej wartości działając w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy analiza zebranego materiału dowodowego i ustalonego stanu faktycznego przez Sąd I instancji prowadzi do wniosków przeciwnych.

Podnosząc ten zarzut pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych: R. S. (1), P. H., K. H., M. P., M. W. (2), M. K., G. Z. (1), G. Z. (2), A. J., B. M., A. Ł., M. S., R. S. (2), K. S. i P. O. jest niezasadna.

Skarżący postawił w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Jest najzupełniej oczywiste, że obraza prawa materialnego stanowi względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo, że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego mimo, że w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne.

Podkreślić przy tym należy, że zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wtedy, gdy skarżący nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych. Jak już wcześniej wskazano, naruszenie tego prawa polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które zostało oparte na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W każdej innej sytuacji zarzut obrazy prawa materialnego musi być oceniany, jako przedwczesny i może pozostać poza granicami rozpoznania (por.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 3, Wyd. C.H.Beck, str. 659-661).

Złożyć tym samym trzeba, że Sąd Okręgowy prawidłowo zrekonstruował w zaskarżonym wyroku stan faktyczny i nastąpiło to zgodnie z wymogami prawa dowodowego określonymi w Kodeksie postępowania karnego.

Faktycznie zarówno w procedowaniu Sądu Okręgowego na rozprawie, jak i w wyroku z dnia 18 lipca 2013 roku oraz w jego uzasadnieniu, widoczne jest dążenie tego Sądu do ustalenia prawdy obiektywnej (art. 2 § 1 k.p.k.) oraz uwzględnienia okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). Przy rozstrzygnięciu kwestii faktycznych Sąd Okręgowy czynił właściwy użytek z reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.), jak też zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku jasno wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Skarżący krytykuje zaskarżony wyrok dlatego, ponieważ uważa, że z treści zawartych umów pomiędzy nabywcami lokali a inwestorem reprezentowanym przez oskarżonego wynika, że wpłacone przez nabywców pieniądze nie stały

się własnością oskarżonego (jak przyjął to Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku), ale zostały mu powierzone w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy szeroko rozważył tę kwestię prawną (strony 29-40 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny podziela w pełni tę ocenę dokonaną przez Sąd I instancji oraz sformułowane na tej podstawie wnioski. Tym samym wolno Sądowi odwoławczemu zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutu apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem trafnej argumentacji Sądu Okręgowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, Lex Nr 512100; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, Lex Nr 322853 i z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, Lex Nr 193046).

Wypada jedynie odnotować, że przestępstwo sprzeniewierzenia, stypizowane w art. 284 § 2 k.k., polega na przywłaszczeniu przez sprawcę powierzonej mu rzeczy ruchomej. Zważywszy, że sprawcy musi towarzyszyć związany z zamiarem *res sibi habendi* cel definitywnego pozbawienia osoby powierzającej jej własności jest oczywiste, że rzecz powierzana musi być dla sprawcy "cudza". Sąd Okręgowy trafnie wywiódł, że uzyskane przez oskarżonego M. W. (1) pieniądze, będące konsekwencją zawartych przez niego umów, nie były dla niego "rzeczą cudzą", nie mogły więc być przedmiotem przywłaszczenia.

Otóż, zgodnie z art. 115 § 9 k.k., rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Powyższa definicja nie jest sprzeczna z rozumieniem rzeczy na gruncie prawa cywilnego i oznacza, że rzeczami ruchomymi lub przedmiotami mogą być tylko obiekty materialne. Desygnatami wskazanych pojęć są więc także pieniądze i dokumenty, których wartość nie wynika z wartości samego materiału, lecz ze związanego z pieniądzem lub dokumentem uprawnienia (por. A. Zoll [w:] Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 631). W konsekwencji, tak pojmowany pieniądz może być przedmiotem omawianego przestępstwa sprzeniewierzenia.

Powierzenie rzeczy ruchomej polega na przekazaniu sprawcy władztwa nad rzeczą z zastrzeżeniem jej zwrotu właścicielowi (posiadaczowi) lub innej osobie posiadającej prawo do rzeczy. Powierzenie oznacza więc przeniesienie władztwa nad rzeczą z uprawnionego na sprawcę bez prawa rozporządzania nią jak swoją własnością, z jednoczesnym konkretnym oznaczeniem sposobu jego wykonywania przez osobę, której rzecz jest powierzona. Rzecz ruchoma może zostać przekazana z jednoczesnym upoważnieniem sprawcy do czynienia z nią użytku (użyczenie lub wynajęcie rzeczy) lub bez takiego uprawnienia (np. oddanie w depozyt, zastaw) albo z poleceniem postępowania z rzeczą w określony przez przekazującego sposób (np. wręczenie pieniędzy z poleceniem wpłacenia ich na określone konto (por. M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przestępstwa przeciwko mieniu, Warszawa 1998, s. 164 oraz A. Marek: Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 530).

Jak wynika z powyższego, istotnym elementem tak rozumianego powierzenia jest zastrzeżenie zwrotu rzeczy ruchomej. Zwrot to nic innego jak oddanie powierzonej rzeczy, tj. tej samej rzeczy, która była przedmiotem powierzenia.

Kwestia ta nie budzi wątpliwości jeśli przedmiotem powierzenia jest rzecz ruchoma oznaczona co do tożsamości. Inaczej może być, gdy przedmiotem powierzenia są rzeczy - tak jak pieniądze - ze swej istoty zamienne, a więc w rozumieniu art. 155 § 2 k.c. oznaczone tylko co do gatunku. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga w każdym przypadku badania treści stosunku prawnego łączącego strony umowy. Dla przykładu, o ile w przypadku umowy przechowania (art. 835 k.c.) jej przedmiotem są rzeczy ruchome w postaci pieniędzy, to zwrotowi podlegają zawsze te same rzeczy, tj. te same pieniądze, o tyle w przypadku depozytu nieprawidłowego sytuacja ta wygląda inaczej. Zgodnie z art. 845 k.c., jeżeli z przepisów szczególnych albo umowy lub okoliczności wynika, że przechowawca może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi (np. w przypadku rachunku depozytowego) lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku, stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce, co oznacza, że w związku z przeniesieniem własności rzeczy zwrotowi podlegają nie te same rzeczy lecz takie same w odpowiedniej ilości, czy o odpowiedniej wartości. W przypadku depozytu nieprawidłowego przechowawca pieniędzy może je puścić w obieg, bowiem nabywa ich własność

z chwilą oddania ich na przechowanie, zaś po stronie oddającego na przechowanie powstaje roszczenie obligacyjne o zwrot takiej sumy jaką przekazał do depozytu. Podobnie rzecz się ma z zadatkiem (art. 394 § 1 k.c.), który z jednej strony ma stanowić zabezpieczenie na wypadek niewykonania umowy i podlega zwrotowi z drugiej zaś, w przypadku wykonania umowy, ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała (por. M. Dąbrowska - Kardas, Piotr Kardas: Nowa kodyfikacja..., s. 166).

Podsumowując stwierdzić należy, że nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy lub okoliczności sprawy wskazują na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 września 2005 r., V KK 9/05, LEX nr 164266).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy trafnie uznał, że oskarżony zawarł z pokrzywdzonymi umowy, w których zobowiązywał się m.in. do ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży poszczególnych lokali w wybudowanym w tym celu, przez firmę deweloperską (...) C. W., budynku przy ulicy (...) we W., czyli do przeniesienia własności tych lokali na rzecz swoich kontrahentów. Z kolei pokrzywdzeni zobowiązywali się do uiszczenia na rzecz firmy określonych sum pieniężnych, co ważne na początku procesu inwestycyjnego, oraz nabycia obiektów wybudowanych przez oskarżonego. Stanowi to pewien skrót myślowy, do którego upoważnia niekwestionowane w sprawie ustalenie, że to w istocie właśnie oskarżony sprawował wszystkie istotne czynności związane z realizacją tej inwestycji (na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez jego rodziców C. i A. W.).

Warto przy tym zaznaczyć, że przedstawiona wyżej istota umów łączących oskarżonego z pokrzywdzonymi, niezależnie od tego czy będą one postrzegane jako umowy przyrzeczenia, czy jako umowy nienazwane, wyklucza możliwość przyjęcia, że wpłacenie przez pokrzywdzonych określonych sum pieniężnych powinno być traktowane jako powierzenie z obowiązkiem zwrotu w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Jak już wspomniano, pieniądze wpłacane przez pokrzywdzonych miały służyć sfinansowaniu inwestycji opisanych w poszczególnych umowach. Ale przyjęcie, że określenie w omawianych umowach konkretnego celu, na sfinansowanie którego wpłacane były pieniądze, co według skarżącego miałyby przesądzać o powierzeniu z obowiązkiem zwrotu tych pieniędzy i wykluczeniu swobodnego dysponowania przez oskarżonego tymi środkami w ramach firmy, pozostawałoby w sprzeczności z zasadami racjonalnego gospodarowania. Konieczność przypisania konkretnych pieniędzy do konkretnych lokali określonych w umowach oznaczałaby przecież albo wyodrębnienie dla każdej z tych inwestycji osobnego rachunku bankowego albo realnie postrzeganej grupy banknotów stanowiących nośnik określonej liczby jednostek pieniężnych. Tylko wówczas można byłoby wymagać od oskarżonego, by w przypadku nie wywiązania się z umowy zwracał pokrzywdzonym te same pieniądze. Oceniając tę kwestię z punktu widzenia postanowień umownych stwierdzić trzeba, że - paradoksalnie rzecz biorąc - określenie celu, na który przeznaczone miały zostać pieniądze, wprost wyklucza możliwość przyjęcia, że oskarżony był zobowiązany do ewentualnego zwrotu tych samych pieniędzy. Skoro pieniądze te miały służyć sfinansowaniu budowy konkretnych lokali, to z woli stron wynikało, że oskarżony może tymi pieniędzmi dysponować. W konsekwencji, wydatkowanie jakichkolwiek kwot na cel umowny wykluczało możliwość zwrotu rzekomo powierzonych pieniędzy, tj. tych samych pieniędzy.

Odwołując się do powyższych rozważań, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że oskarżeni i pokrzywdzeni, co do zasady, zawarli umowy wzajemne, w których pokrzywdzeni zobowiązali się do świadczenia pieniężnego polegającego na przekazaniu z ich majątku do majątku oskarżonego określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych, czyli sumy pieniężnej. Ekwiwalentem tego świadczenia miało być ze strony oskarżonego wybudowanie określonych lokali, ustanowienie odrębnej własności tych lokali, a następnie ich sprzedaż. Przekazanie poszczególnych sum pieniężnych łączyło się z przeniesieniem prawa własności na oskarżonego, a skutek rzeczowy wystąpił z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy (art. 155 § 2 k.c.). Wyklucza to możliwość żądania przez pokrzywdzonych zwrotu wpłaconych pieniędzy (tych samych pieniędzy). Niewykonanie umowy przez oskarżonego uzasadnia natomiast żądanie zapłaty, a więc zwrotu sumy pieniężnej, tj. takiej samej liczby jednostek pieniężnych.

Brak spełnienia znamienia w postaci powierzenia z obowiązkiem zwrotu oraz fakt, że przeniesienie własności pieniędzy spowodowało, że nie były one dla oskarżonego rzeczą cudzą, wykluczają możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za występki z art. 284 § 2 k.k. i przesądzają o trafności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

W tym świetle dalej idąca argumentacja skarżącego zawarta w apelacji, m.in. odnosząca się do oceny przez Sąd Okręgowy opinii biegłego z zakresu rachunkowości, czy skutków zachowania się lub zaniechania oskarżonego wobec pokrzywdzonych (powodujących ich straty finansowe), nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie. Podkreślić od razu trzeba, że słuszny interes pokrzywdzonych, co do poniesionych przez nich strat finansowych oczywiście powinien być zrekompensowany przez oskarżonego. Sprawy tego rodzaju należą jednak do kognicji sądu cywilnego i powinny być dochodzone właśnie w postępowaniu cywilnym.

Sąd Okręgowy ma rację także wówczas, kiedy jednoznacznie stwierdza (strona 40 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że zachowanie oskarżonego, z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów jest nieuczciwe, a jako sprzeczne z zasadami prawidłowego gospodarowania musi budzić dezaprobatę. Nie oznacza to jednak, aby taka ocena działania i zaniechania oskarżonego miała przekreślić reguły odpowiedzialności karnej.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w wyroku.

Kierując się zasadą słuszności – oskarżycieli posiłkowych zwolniono od obowiązku ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym. Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.