

Sygnatura akt IV Ka 655/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Agnieszka Połyniak SO Mariusz Górski
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2013 roku

sprawy **J. S.**

oskarżonej z art. 284§2kk

z oskarżenia posiłkowego subsydiarnego Z. L.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 28 maja 2013 roku, sygnatura akt VI K 583/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 655/13

## UZASADNIENIE

Oskarżyciel subsydiarny Z. L. zastępowany przez pełnomocnika wniósł do Sądu Rejonowego w Kłodzku subsydiarny akt oskarżenia, w którym oskarżył J. S. o to, że:

w okresie od czerwca 2010 r. do czerwca 2011 r. w L., woj. (...) przywłaszczyła powierzone jej do przechowania pieniądze w kwocie 160.000,00 zł czym działała na szkodę Z. L..

Wyrokiem z dnia 27 maja 2013 roku (sygn. akt VI K 583/12) Sąd Rejonowy w Kłodzku:

I. oskarżoną J. S. uznał za winną tego, że nieustalonego dnia w okresie od 19 czerwca 2010 r. do marca 2011 r. w L., woj. (...) przywłaszczyła powierzone jej do przechowania pieniądze w kwocie 150.000 zł czym działała na szkodę Z. L., to jest czynu z art. 284§2 kk i za to na podstawie art. 284§2 kk wymierzył jej 1 (jeden) rok pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonej zawiesił tytułem próby na okres lat 3 (trzech );

III. na podstawie art. 46§1 kk orzekł wobec oskarżonej J. S.obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę kwoty 150.000 ( stu pięćdziesięciu tysięcy) złotych na rzecz Z. L.;

IV. zasądził od J. S.na rzecz Z. L.300 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów procesu.

Apelację od wyroku wywiódł prokurator zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonej J. S. zarzucając:

I. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17§1 pkt 9 kpk polegającą na nie zachowaniu tożsamości między czynem zarzuconym w subsydiarnym akcie oskarżenia, a tym stanowiącym przedmiot umorzonoego wcześniej dwukrotnie postępowania przygotowawczego, gdyż czasokres kryminogennego zachowania oskarżonej został ustalony w nich na okres od czerwca 2010 r. do marca 2011 r. a kwota przywłaszczonych pieniędzy miała wynieść 150 000 zł, natomiast w subsydiarnym akcie oskarżenia czasookres wskazano od czerwca 2010 r. do czerwca 2011 r. a kwotę przywłaszczonych pieniędzy na 160 000 zł, zatem pismo wniesione przez pełnomocnika pokrzywdzonego nie stanowi subsydiarnego aktu oskarżenia w myśl art. 55§1 kpk i art. 330§2 kpk, co powinno skutkować umorzeniem postępowania sądowego z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela;

II. obrazę prawa materialnego, a to art. 284§2 kk, poprzez przyjęcie tezy, iż w toku prowadzonego postępowania ustalony stan faktyczny wskazuje na wypełnienie przez oskarżoną znamion rodzajowych typu czynu zabronionego opisanych w §2 art. 284 kk w sytuacji, kiedy nie został wykazany ani zamiar oskarżonej ani inne zachowanie inkryminowane w ramach powołanego przepisu, poprzestając na nieudowodnionej w toku postępowania hipotezie, co do sprawstwa i winy oskarżonej;

III. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk, art. 9§1 kpk, art. 167 kpk oraz art. 410 kpk, przez:

- zaniechanie przez Sąd dopuszczenia dowodu z urzędu, w postaci powołania biegłego psychologa celem wydania opinii, gdyż z uwagi na zmienność zeznań Z. L., który jest w podeszłym wieku jego sposobu postępowania, należało powołać biegłego na okoliczność, czy pokrzywdzony m.in. w sposób prawidłowy postrzega rzeczywistość oraz czy nie ma skłonności do konfabulacji, a które to okoliczności miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
- zaniechanie przez Sąd odczytania wyjaśnień oskarżonej J. S. z akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Kłodzku o sygn. akt 2 Ds. 1103/10,
- zaniechanie przez Sąd odczytania wszystkich zeznań pokrzywdzonego Z. L.z akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Bystrzycy Kłodzkiej o sygn.akt Ds. 504/12, co skutkowało oparcie ustaleń faktycznych na fragmentach zeznań jedynie korzystnych dla pokrzywdzonego,
- zaniechanie przez Sąd dopuszczenia dowodu z całości akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Kłodzku o sygn.akt 2 Ds. 1103/10,

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie mającym istotny wpływ na jego treść, w szczególności poprzez brak właściwej i rzetelnej weryfikacji wielkości kwoty stanowiącej przedmiot przestępstwa przywłaszczenia w świetle wielokrotnie zmieniających się zeznań Z. L.oraz uznanie sprawstwa i winy oskarżonej J. S.w sytuacji, kiedy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zmiennych zeznań Z. L., wyjaśnień J. S.złożonych w prowadzonych postępowaniach, nie wskazuje na istnienie po jej stronie zamiaru sprzeniewierzenia powierzonej jej kwoty nieustalonej wartości, wobec wiarygodnych dowodów wykluczających jej sprawstwo

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania karnego, ewentualnie uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonej zaskarżając wyrok w całości zarzucając:

-.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się całkowicie bezpodstawnym i dowolnym przyjęciem, że w przedmiotowej sprawie doszło do przekazania oskarżonej przez Z. L. kwoty 160.000 zł, w szczególności zaś, iż miało to miejsce w chwili przelania tejże kwoty na jej oraz córki konto, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego zastosowania art. 284§2 kk;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się całkowicie bezpodstawnym i dowolnym przyjęciem, że oskarżona działając w zamiarze bezpośrednim dokonała przywłaszczenia kwoty 150.000 zł, w sytuacji gdy brak jest w tym zakresie jakichkolwiek dowodów;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, mający wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się całkowicie dowolnym przyjęciem, że Z. L. utracił możliwość faktycznego rozporządzania pieniędzmi, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż po przelaniu kwoty 160.000 zł na konto oskarżonej i jej córki, kwota ta została następnie wybrana, w obecności Z. L. przeliczona i złożona w miejscu, o którym wymieniony wiedział, tj. miejscu jego zamieszkania i do którego miał pełny dostęp, co w konsekwencji przemawia za tym, iż Z. L. faktycznie miał pełne władztwo nad opisywaną kwotą,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej do zarzucanego jej występku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył:**

apelacje wywiedzione w sprawie przez prokuratora a także obrońcę oskarżonej odniosły ten skutek, iż konieczne stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji. Przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku wykazała bowiem, iż wydany przez sąd rejonowy wyrok zapadł w sytuacji gdy nie wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione.

Za niezasadne uznać jednakże należy stanowisko oskarżyciela publicznego przedstawione w zarzucie apelacji wyrażające się uznaniem, iż w niniejszej sprawie doszło do obrazy art. 17 § 1 pkt 9 kpk polegającej na niezachowaniu tożsamości między czynem zarzucanym w subsydiarnym akcie oskarżenia a stanowiącym przedmiot umorzonego wcześniej dwukrotnie postępowania przygotowawczego. Odnosząc się do powyższego zarzutu stwierdzić należy, iż istotnie w postanowieniu o umorzeniu postępowania wykazany został przedział czasowy od czerwca 2010 roku do marca 2011 roku a kwota przywłaszczonych środków finansowych miała wynieść 150.000 zł podczas gdy w subsydiarnym akcie oskarżenia wskazany został czasokres od czerwca 2010 roku do czerwca 2011 roku, zaś suma przywłaszczonych pieniędzy została określona na kwotę 160.000 zł.

Powyższe rozbieżności nie sprzeciwiają się jednakże przyjęciu tożsamości czynu, do którego odnoszą się umorzenia postępowania w zestawieniu z przedmiotem subsydiarnej skargi.

Zauważyć należy, iż okresy czynu wskazane w postanowieniu o umorzeniu śledztwa i wskazane w subsydiarnym akcie oskarżenia w znacznej części pokrywają się, a przywłaszczone miały zostać środki finansowe jakie zostały wypłacone przez Z. L. z konta należącego do K. L., a zatem chodzi niewątpliwie o to samo zdarzenie faktyczne.

Procedując w sprawie sąd rejonowy nie wyjaśnił należycie wszystkich okoliczności istotnych dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonej za zarzucany jej czyn w tym zwłaszcza tych dotyczących mającego mieć miejsce - po dokonaniu wypłaty wskazanych wyżej środków z rachunku bankowego K. L. - obrotu tymi środkami.

Uznając J. S. za winną popełnienia czynu z art. 284 § 2 kk sąd rejonowy w wydanym wyroku orzekł na podstawie art. 46 § 1 kk wobec wymienionej obowiązek naprawienia szkody w kwocie 150.000 zł. Godzi się w tym miejscu zauważyć, iż środek karny określony w art. 46 § 1 kk musi się odnosić do konkretnego czynu i co istotne szkody w dokładnie określonej i wykazanej wysokości. Tymczasem przyjęta przez sąd rejonowy wartość środków finansowych, które miały zostać przywłaszczone na szkodę Z. L. ustalona na kwotę 150.000 zł budzi uzasadnione wątpliwości. W pisemnych motywach wydanego orzeczenia sąd rejonowy wskazał, iż korekta wysokości kwoty wskazanej w treści zarzutu przedstawionego oskarżonej J. S. została dokonana zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego w których podał on, iż z wypłaconej z konta K. L. kwoty 160.000 zł oskarżona mogła wydać na utrzymanie domu kwotę około 10.000 zł i do tych wydatków nie zgłasza pretensji. Wskazać jednakże w tym miejscu należy, iż jak wynika z wyjaśnień Z. L. złożonych w sprawie Prokuratury Rejonowej w Kłodzku sygn. 2 Ds 69/11/s wymieniony miał świadomość, iż ze wskazanych wyżej środków finansowych jakie zostały wypłacone z rachunku K. L. wydatkowana została również dodatkowo kwota 20.000 złotych która została wpłacona tytułem zaliczki na zakup mieszkania. Z. L. w dniu 9 marca 2011 roku w swoich wyjaśnieniach podał „ z kwoty tej straciłem 20.000 zł ponieważ zerwałem umowę przedwstępną na zakup mieszkania chyba w N., a reszta poszła na życie (k.70) ponadto w swoich zeznaniach złożonych do sprawy Prokuratury Rejonowej w Kłodzku 2 Ds 1103/10 stwierdził „ja przeglądałem umowę przedwstępną, wiem, że żona zapłaciła zaliczkę która przepadła bo my nie dotrzymaliśmy umowy przedwstępnej kupna mieszkania – to moja strata” (..) „powodem niedotrzymania umowy przedwstępnej zakupu mieszkania była moja rezygnacja z tej transakcji ponieważ mój syn prawdopodobnie przez internet stwierdził brak przedmiotowej kwoty pieniędzy na jego kontach i przyjechał do mnie do domu i zrobił mi z tego powodu awanturę. Ja dla świętego spokoju wstrzymałem się z zakupem mieszkania” (k.34). W oparciu o wskazane relacje fakt przywłaszczenia w ogóle jawi się wątpliwym.

Sąd rejonowy jednakże jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 20 lutego 2013 roku w czasie przesłuchania świadka Z. L. nie odczytał złożonych przez wymienionego wyjaśnień znajdujących się na kartach 68-70 akt 2 Ds 504 Prokuratury Rejonowej w Kłodzku a złożonych w sprawie 2 Ds.69/11/s jak również wyjaśnień zawartych na kartach 57- 60 a także zeznań znajdujących się na kartach 30- 35 oraz k. 36 celem ustosunkowania się do nich przez świadka odczytując jedynie te zeznania które znajdowały się na kartach 5-6 i k. 42-43 akt sprawy 2 Ds 504/12 Prokuratury Rejonowej w Kłodzku. W świetle przedstawianych przez Z. L. relacji ustalona przez sąd orzekający kwota mających zostać przywłaszczonymi środków finansowych na szkodę wymienionego budzi zatem jak wskazano powyżej uzasadnione wątpliwości.

Sąd rejonowy w świetle powyższego nie dokonał nadto weryfikacji i wnikliwej analizy dokumentacji dotyczącej zakupu mieszkania znajdującego się w N. jak również podawanych przez świadka W. S. okoliczności dotyczących sposobu finansowania dokonanego zakupu.

W sprawie zasadnym zatem pozostawało przesłuchanie świadka Z. L. z udziałem biegłego psychologa (art.192§2 kpk), który winien wyrazić swoje stanowisko co do stanu psychicznego Z. L. (niewątpliwie wymieniony pozostawał w konflikcie z synem - K. L. również na tle rozliczeń finansowych), a także odnieść się, z psychologicznego punktu widzenia, do powodów diametralnej zmiany przedstawionej przez świadka relacji.

W zaskarżonym wyroku sąd rejonowy uznając oskarżoną za winną popełnienia czynu z art. 284 § 2 kk przyjął, iż oskarżona przypisanego jej czynu dopuściła się nieustalonego dnia w okresie od 19 czerwca 2010 roku do marca 2011 roku. Zauważyć w tym miejscu jednakże należy, iż jak wynika z dokonanych przez sąd orzekający ustaleń faktycznych oskarżona J. S. po dokonaniu wypłaty przelanych na jej konto środków finansowych przez Z. L. (co jak wskazał sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nastąpiło w dniu 19 czerwca 2010 roku) przyniosła te pieniądze do domu i przeliczyła je w jego obecności a pieniądze te znajdowały się (o czym niewątpliwie wiedział Z. L.) w domu w którym mieszkali i pokrzywdzony miał możliwość dysponowania nimi.

Zachowanie sprawcy czynu z art. 284 § 2 kk musi być ukierunkowane na określony cel jakim jest włączenie rzeczy powierzonej do swojego majątku lub też w inny sposób postąpienie z nim jak z własnym. Tymczasem sąd rejonowy po rozpoznaniu niniejszej sprawy uznając, iż sprawstwo oskarżonej popełnienia czynu z art. 284 § 2 kk nie budzi żadnych wątpliwości stwierdził równocześnie, iż nie sposób ustalić czy oskarżona od początku działała z premedytacją

a plan zakupu był tylko pretekstem dzięki któremu namówiła pokrzywdzonego do pobrania pieniędzy z konta syna i przekazania tych środków na jej rachunek czy też powzięła zamiar zatrzymania dla siebie pieniędzy dopiero po ich wypłacie.

Odnosząc się do argumentacji obrońcy zmierzającej do wykazania, iż Z. L. nie ma statusu pokrzywdzonego w niniejszym postępowaniu, a zatem nie może występować jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, to nie sposób argumentacji tej podzielić. Faktem pozostaje, iż K. L. zgłosił we właściwym urzędzie skarbowym fakt otrzymania darowizny od Z. L., a to pieniądze w kwocie 56 467,88 zł i obligacji o wartości 133 290, 46 zł (k.112 akt II K 178/11). Okoliczność ta nie stanowi jednak potwierdzenia, iż kwoty podjęte przez Z. L. w czerwcu 2010 roku z rachunku syna, to tożsamy przedmiot darowizny. Obdarowany bowiem stał się w istocie właścicielem przedmiotu darowizny (art.155 kc) po jego wydaniu, a zatem podjęcie pieniędzy przez Z. L. z rachunku syna można by postrzegać w kategoriach kradzieży bądź przywłaszczenia. Skoro jednak K. L. nie wyraża woli ścigania ojca za bezprawne zadysponowanie pieniędzmi i nie zapadło żadne prawomocne orzeczenie skazujące Z. L., to należy domniemywać że podjęcie tych środków bezprawnym nie pozostawało. Co za tym idzie Z. L. mógł pozostawać pokrzywdzonym przestępstwem kradzieży czy przywłaszczenia pieniędzy podjętych z rachunku syna.

Z uwagi na wskazane wyżej uchybienia zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu. Rzeczą sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie przeprowadzenie wnikliwego postępowania dowodowego zmierzającego do usunięcia opisanych wyżej uchybień a następnie dokonanie właściwej karnoprawnej oceny zachowania oskarżonej J. S..