

Sygn. akt : II AKa 264/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Michał Marzec
Sędziowie	SSA Beata Basiura (spr.) SSA Jolanta Śpiechowicz
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2012 r. sprawy

A. G., s. **W.** i **J.**, ur. (...) w **D.**, oskarżonego art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. akt. XXI K 241/10

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

Sygn. akt II AKa 264/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt XXI K 241/09 Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego **A. G.** za winnego tego, że w czerwcu 2008 roku w **S.** przywłaszczył powierzone mu mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 300. 000 zł, przekazane mu przez **M. Ż. (1)**, czym działał na szkodę **M. Ż. (1)** i **A. Ż.**, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i za to na mocy art.294§1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69§1 i 2 k.k. oraz art.70§1 pkt. 1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary na okres próby 3 lat.

Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych **M. Ż. (1)** i **M. Ż. (2)** kwotę 1500 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a nadto obciążył oskarżonego opłatą w kwocie 300 zł.

Od niniejszego wyroku złożył apelację obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, że:

- świadek E. G. (1) posiadał kwotę 300.000 zł, którą następnie przekazał M. Ż. (1),
 - przekazana przez świadka kwota pieniędzy wynosiła 300.000 zł,
 - oskarżony działał z zamiarem definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej własności rzekomo przywłaszczonych pieniędzy,
 - oskarżony działał na szkodę M. Ż. (1) i A. Ż., skoro pieniądze pochodziły od E. G. (1) i stanowiły jego własność,
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 4, 7 i 366§1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym bezkrytyczną ocenę zeznań M. Ż. (1) i E. G. (1),
3. obrazę przepisu art.5 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie udało się wyjaśnić w toku postępowania przed Sądem.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Apelacja obrońcy stała się skuteczna o tyle, że w wyniku jej rozpoznania Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Stwierdzić należy, że wbrew wywodom obrońcy, nie budzą zastrzeżeń ustalenia Sądu co do okoliczności przekazania pieniędzy, najpierw w dwóch transzach przez E. M. Ż., a potem w całości A. G.. Nie może też budzić zastrzeżeń kwota jaka była przedmiotem transakcji, sposób uzyskania przez E. G. (1) sumy przekazanej na poczet poręczenia majątkowego. Te ustalenia znalazły wyraz w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który Sąd ocenił zgodnie z art.7 k.p.k.

Zastrzeżenia budzą natomiast ustalenia dotyczące strony podmiotowej zarzucanego czynu, a właściwie brak ustaleń faktycznych w przedmiocie mającym istotne znaczenie dla oceny prawnej zachowania oskarżonego. Sąd Okręgowy wprawdzie cytuje orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące przestępstwa z art.284 k.k., ale w ogóle nie próbuje odnieść ich do realiów przedmiotowej sprawy, nie wskazuje dlaczego jego zdaniem zostały wyczerpane znamiona zarzucanego przestępstwa. W sytuacji, gdy prokurator umorzył postępowanie przygotowawcze z uwagi na brak znamion przestępstwa, to tym bardziej obliwowało to Sąd meriti, by w sposób szczególny dokonać oceny w tym zakresie.

Słusznie obrońca wskazał, że Sąd nie ustalił jaki w rzeczywistości stosunek prawny wiązał M. Ż. (1) z A. G., a mianowicie czy zwykłe przechowanie, czy szczególna odmiana przechowania jaką jest umowa depozytu nieprawidłowego uregulowana w art.845 k.c. Wątpliwości te zrodziły się na tle poczynionych ustaleń faktycznych opartych na zeznaniach M. Ż. (1),

a dotyczące stwierdzenia „oskarżony zadzwonił po dwóch trzech dniach i uzgodnili z M. Ż. (1), że dobrze by było, żeby to on wpłacił pieniądze tytułem poręczenia majątkowego w sprawie A. Ż.” (str.3 uzas.). Nie jest zatem jednoznaczna okoliczność, czy środki pieniężne jakie zostały przekazane E. G. (2) miały być wyłącznie przedmiotem przechowania do czasu ustanowienia poręczenia majątkowego i to bez możliwości dowolnego rozporządzania nimi, czy też do tego czasu oskarżony mógł nimi dysponować, byle w odpowiednim momencie dokonał wpłaty na poczet poręczenia środków pieniężnych w wysokości odpowiadającej tej, która została przekazana mu na przechowanie. Jest to o tyle istotne, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia z przechowaniem, a w drugim z depozytem nieprawidłowym. Różnica polega na tym, że własność w ramach depozytu nieprawidłowego przechodzi z chwilą wydania pieniędzy. Umowa depozytu nieprawidłowego zawiera uprawnienie przechowawcy do rozporządzania oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami

oznaczonymi co do gatunku. W związku z przeniesieniem własności przechowawca może rozporządzać przedmiotem depozytu nieprawidłowego według swojego uznania. Rozporządzanie oznacza przede wszystkim zbycie czy obciążenie. W klasycznym przechowaniu przechowawca w zasadzie nie może nawet używać rzeczy oddanych na przechowanie. Wreszcie przechowawca w umowie depozytu nieprawidłowego ma obowiązek zwrotu nie tych samych pieniędzy czy innych rzeczy oznaczonych co do gatunku, ale takiej samej ilości pieniędzy czy rzeczy, tego samego gatunku i tej samej jakości (por. B. Łubkowski (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 1677).

O tym czy umowa kreuje stosunek prawny depozytu nieprawidłowego decydują przepisy szczególne albo umowa stron albo zaistniałe okoliczności zawarcia umowy. Nie wolno depozytu nieprawidłowego domniemywać. Ustalenie powyższego ma istotne znaczenie dla istnienia bądź nie znamion przestępstwa przywłaszczenia, bo w razie przyjęcia, że strony związane były umową depozytu nieprawidłowego, nie można mówić o przekazanych środkach pieniężnych jako o cudzej rzeczy w rozumieniu przepisu art. 284 k.k. Wprawdzie orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28.09.2005 roku, sygn. akt VKK 9/05 dotyczyło innej sytuacji faktycznej, niemniej wywoły tego Sądu zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu postanowienia mogą okazać się pomocne w dokonaniu właściwej oceny, jaki rzeczywiście stosunek prawny łączył obie strony, a w konsekwencji, czy można mówić o odpowiedzialności karnej, czy też tylko o dochodzeniu roszczeń w drodze cywilnej.

Niezależnie od tego, przypomnieć należy, że istotnym elementem 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 (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.

Uzasadnienie Sądu w części dotyczącej oceny prawnej zachowania oskarżonego jest bardzo lakoniczne, oparte przede wszystkim na cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, dlatego też tok rozumowania Sądu w tym zakresie wymyka się spod kontroli. Wątpliwości budzi też przyjęta przez Sąd data popełnienia czynu. Przywłaszczenie zostaje dokonane w momencie uzewnętrznienia przez sprawcę woli rozporządzenia cudzą rzeczą jak z własną z wyłączeniem osoby uprawnionej. Jest to przestępstwo skutkowe. Tymczasem Sąd określając czas popełnienia czynu na czerwiec 2008 roku miał na uwadze zapewne moment przekazania pieniędzy a nie rozporządzenia nimi. Odnośnie istoty przywłaszczenia jaką jest rozporządzenie rzeczą, Sąd właściwie nie czynił żadnych ustaleń, nie wiadomo zatem, czy M. Ż. (1) upominała się o zwrot pieniędzy jeszcze w czerwcu 2008 roku, czy czynił to dopiero A. Ż. po opuszczeniu Aresztu Śledczego, które miało miejsce 9 lipca 2008 roku i czy w ogóle można mówić o rozporządzeniu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy uwzględni wskazane wyżej uwagi i zapatrywania. Przesłucha ponownie M. Ż. (1) i M. Ż. (2), zwłaszcza uzupełni dotychczasową treść ich zeznań o okoliczności dotyczące przekazania

środków pieniężnych A. G., w tym możliwość dysponowania nimi, poczynione w tym zakresie uzgodnienia między stronami. W zakresie pozostałych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd poprzestanie na ich ujawnieniu (art.442§2 k.p.k.).

W oparciu o wskazane ustalenia Sąd oceni jaki stosunek prawny łączył obie strony, a w zależności od tego - czy i dlaczego zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 284§2 k.k. Sąd I instancji winien mieć też na uwadze przepis art. 443 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł jak w sentencji wyroku.