

Sygn. akt II AKa 211/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski
Sędziowie:	SA Grzegorz Wątroba SO del. Marcin Ciepiela (spr.)
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2018 r.

sprawy **M. S., s. E. i G., ur. (...) w C.**, oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k.

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 18 stycznia 2018 roku, sygn. akt

II K 43/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego E.Ś. na rzecz oskarżonego M. S. kwotę 1200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie odwoławcze;
3. zwalnia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Wiesław Kosowski SSA Grzegorz Wątroba

Sygn. akt: **II AKa 211/18**

UZASADNIENIE

M. S. został przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego E. Ś. oskarżony o to, że w S., w okresie od 12 sierpnia 2005 r. do 5 września 2005 r., działając czynem ciągłym, przywłaszczył powierzoną mu rzecz ruchomą w postaci pieniędzy o wartości 350.000 USD na szkodę E.Ś., to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2018 r. (sygn. akt II K 43/17) Sąd Okręgowy w Częstochowie uniewinnił oskarżonego M. S. od popełnienia tego czynu. Ponadto, zasądził od E. Ś. na rzecz M. S. kwotę 2640 zł tytułem zwrotu uzasadnionych wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie jednego obrońcy, a kosztami procesu obciążył oskarżyciela subsydiarnego E.Ś. ustalając, że obciąża go wydatkami do wysokości 300 zł stanowiących równowartość zryczałtowanej wysokości wydatków.

Od powołanego wyroku apelację wniósł wyłącznie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego E.Ś., zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. przez błędną jego wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy po stronie oskarżonego występował szereg zachowań wskazujących, że doszło do przestępstwa przywłaszczenia, tj. bezprawnego posiadania przez oskarżonego powierzonej kwoty, braku zwrotu i w końcu w całości jej rozdysponowaniem, jak Sąd ustalił kaucji – kaucji, której własność nigdy nie była przeniesiona na oskarżonego, nie była pożyczką, zaliczką, czy też przedpłatą, a co ważniejsze ze słownikowym słowa znaczeniem kaucją, która stanowiła cudzą rzecz oddaną oskarżonemu jedynie na czas zabezpieczenia i podlegającą zwrotowi w pełnej kwocie po zakończeniu okresu zabezpieczenia.

Podnosząc ten zarzut, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
2. zasądzenie kosztów zastępstwa advokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że Sąd I instancji uczynił zadość wymogom dokonania ustaleń faktycznych na podstawie dowodów poddanych ocenie swobodnej, a nie dowolnej. Zgromadził bowiem (mimo niestawiennictwa oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego celem przesłuchania w charakterze świadka podczas ponownego rozpoznania sprawy) kompletny materiał dowodowy, sprawnie i prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, a następnie poddał zgromadzony materiał dowodowy analizie, której rezultaty zaprezentował w zwięzłym, ale przejrzystym i przekonującym uzasadnieniu wyroku. Przedstawiony tok rozumowania jest logiczny i spójny, a ocena materiału dowodowego wolna od błędów logicznych i faktycznych, stąd zasługuje na akceptację. Wnioski wyprowadzone z zebranych w sprawie dowodów nie uchybiają ani regułom logicznego rozumowania, ani wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego.

Należy uznać, że również skarżący nie kwestionował poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, skoro nie podniósł w tym zakresie żadnego zarzutu. Przeciwnie, zgłosił wyłącznie zarzut naruszenia prawa materialnego, a przecież w judykaturze podkreśla się, iż takowe naruszenie polega na wadliwym zastosowaniu prawa materialnego (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego (postanowienie SN z 10 września 2015 r., V KK 118/15, LEX nr 1785812).

O tym, że w istocie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego akceptował wszystkie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, świadczyło uzasadnienie apelacji, w którym podzielono również ustalenie co do tego, że kwota w łącznej wysokości 350.000 USD przekazana przez E.Ś. oskarżonemu na mocy umowy o współpracy handlowej z dnia 12.08.2005 r. oraz aneksu do niej z dnia 05.09.2005 r., stanowiła kaucję.

Jedynym zagadnieniem kontrowersyjnym, a zarazem objętym zarzutem apelacyjnym, było to, czy kaucję tę oskarżony przywłaszczył. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje wywody (str. 13-17 uzasadnienia wyroku) oraz finalizujący je pogląd Sądu I instancji, że do takiego przywłaszczenia nie mogło dojść, gdyż kaucja ta w czasie trwania umowy między stronami nie stanowiła rzeczy cudzej w rozumieniu art. 284 k.k.

Wniosek ten jednoznacznie wynika z analizy treści umowy o współpracy handlowej między stronami, przy czym wymaga przeanalizowania charakteru prawnej owej kaucji i wynikające stąd konsekwencje. Już pozostający poza sporem fakt, że w myśl § 3 umowy zwrotowi podlegała równowartość kwoty przekazanej, a nie konkretne pieniądze o spisanych nominałach, wskazywał, że kwotą ową depozytariusz, czyli oskarżony, mógł obracać. Ponadto, o takiej możliwości świadczyło to, że kwotą ową oskarżyciel posiłkowy subsydiarny przekazał jako „gwarancję płatności”.

Zdekodowanie tego zwrotu było możliwe, jak to trafnie uczynił Sąd Okręgowy, dzięki odwołaniu się do języka potocznego, którym to posługiwały się niebędące prawnikami strony, które wszak były autorami umowy. Skoro wynikające z umowy zobowiązanie oskarżyciela subsydiarnego polegało na płatności za dostarczony towar, to należało przyjąć, że „gwarancja płatności” z jego strony stanowiła gwarancję dotrzymania tego zobowiązania. Bez wątplenia jako gwarancję płatności przekazano kwotę pieniężną. W „Słowniku języka polskiego” pod red. W. Doroszewskiego jako sumę pieniężną złożoną jako gwarancja dotrzymania zobowiązania definiuje się kaucję (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/kaucja.html>). Konkludując, kwota 200.000 USD (powiększona następnie do 350.000 USD) stanowiła kaucję, a tą oskarżony mógł rozporządzać, gdyż w późniejszym okresie miał zwrócić nie ją, ale jej równowartość.

Oskarżony i oskarżyciel subsydiarny w § 5 umowy o współpracy handlowej postanowili, że w sprawach nieuregulowanych jej postanowieniami, zastosowanie mieć będą przepisy Kodeksu cywilnego. Normą regulującą opisaną wyżej kaucję jest art. 845 k.c., zgodnie z którym jeżeli z przepisów szczególnych albo z umowy lub okoliczności wynika, że przechowawca może rozporządzać oddanymi na przechowanie pieniędzmi lub innymi rzeczami oznaczonymi tylko co do gatunku, stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce (depozyt nieprawidłowy). W tym przypadku – jak wyżej wykazano – właśnie umowa zawarta między stronami stanowiła, że oskarżony miał prawo rozporządzać przekazanymi mu pieniędzmi. Zatem, przekazane mu przez oskarżyciela subsydiarnego pieniądze objęte były depozytem nieprawidłowym.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że elementy pożyczki w ramach stosunku depozytu nieprawidłowego wyrażają się w tym, że własność pieniędzy bądź innych rzeczy oznaczonych co do gatunku przechodzi na przechowawcę. Różnica polega na tym, że własność w ramach depozytu nieprawidłowego przechodzi z chwilą wydania pieniędzy czy rzeczy (co stanowi jednocześnie przesłankę zawarcia umowy), natomiast umowa pożyczki jedynie zobowiązuje do przeniesienia na własność biorącego pieniędzy bądź rzeczy oznaczonych co do gatunku (art. 720 § 1 k.c.). W związku z przeniesieniem własności przechowawca może rozporządzać przedmiotem depozytu nieprawidłowego według swojego uznania (K. Kopaczyńska-Pieczniak, Komentarz do art. 845 k.c., teza 5 [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, LEX 2014).

Przeniesienie własności kwoty pieniężnej na przyjmującego kaucję (depozyt nieprawidłowy) powoduje ten oczywisty skutek, że przekazane pieniądze nie są już dla niego cudzą rzeczą w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. Konsekwencją takiej zmiany statusu własności jest to, że przyjmujący kaucję, rozporządzając jej przedmiotem, nie dopuszcza się sprzeniewierzenia. Pogląd ten ugruntowany jest w orzecznictwie (postanowienie SN z dnia 6 listopada 2015 r., V KK 304/15, LEX nr 1849096; wyrok SA w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2012 r., II AKa 264/12, Prok. i Pr-wkl. 2013/4/28, KZS 2013/4/94).

Co istotne, będący wynikiem powyższej interpretacji stosunek prawny rodzi konsekwencje na dalszym etapie. Otóż, 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. Obowiązek zwrotu spoczywa na przechowawcy nawet wówczas, gdy przechowawca utracił przedmiot depozytu bez własnej winy. Przy czym, zwrot przedmiotu depozytu nieprawidłowego następuje na zasadach dotyczących przechowania, gdyż czas i miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu (art. 844 k.c.). Jak powszechnie uważa się w piśmiennictwie (K. Kopaczyńska-Pieczniak, Komentarz do art. 845 k.c., teza 4 i 5, jw.; J. Gudowski, Komentarz do art. 845 k.c. [w:] J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, WKP 2017) oznacza to przede wszystkim, że składający może żądać zwrotu przedmiotu depozytu nieprawidłowego w każdym czasie (art. 844 § 1 k.c.).

Sąd Apelacyjny zauważa, że powstałe w opisanej sytuacji roszczenie obligacyjne ma charakter wyłącznie cywilnoprawny i nie oznacza wyczerpania znamion przestępstwa sprzeniewierzenia. Rzecz objęta depozytem nieprawidłowym została bowiem wcześniej przeniesiona na własność depozytariusza, wobec czego również na tym etapie nie stanowi dla niego rzeczy cudzej. W piśmiennictwie jednoznacznie wskazuje się, że pieniądze przekazane do depozytu nieregularnego nie mogą stanowić przedmiotu sprzeniewierzenia. Zgodnie bowiem z przepisami prawa cywilnego depozytariusz ma prawo rozporządzania przekazaną mu sumą pieniężną, deponent zaś ma jedynie

roszczenie obligacyjne o zwrot takiej samej sumy, jaką przekazał do depozytu w ustawowym lub ustalonym w umowie terminie (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Komentarz do art. 284 k.k., teza 127 [w:] A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, WK, 2016).

Przeprowadzona wyżej analiza prawna prowadzi do wniosku, że oskarżony nie mógł dopuścić się sprzeniewierzenia kwoty 350.000 USD przekazanej mu przez oskarżyciela subsydiarnego ani w czasie trwania depozytu nieprawidłowego, ani po zażądaniu zwrotu owej kwoty przez oskarżyciela subsydiarnego. Zatem, wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu apelacji, wielokrotne, bezskuteczne wzywanie oskarżonego o zwrot całej kwoty nie oznaczało, że M. S. ją sobie przywłaszczył. Skoro zaś nie doszło do popełnienia zarzucanego mu czynu, zasadnie Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego.

Nadto, zaznaczyć trzeba, że Sąd Okręgowy stosownie do wytycznych zawartych w wyroku tut. Sądu z dnia 16 lutego 2017 r. uchylającego wyrok Sądu I instancji wydany podczas pierwszego rozpoznania sprawy, odniósł się do problemu tożsamości czynu (str. 16-17 uzasadnienia). Zawarte tam uwagi Sąd odwoławczy podziela, zauważając dodatkowo, że choćby z uwagi na zakaz reformationis in peius, na obecnym etapie niemożliwe było podjęcie rozważań, czy oskarżony w ramach badanego zdarzenia historycznego dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę oskarżyciela subsydiarnego.

Mając powyższe na uwadze, nie stwierdzając również uchybień uwzględnianych z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., utrzymano zaskarżony wyrok w mocy.

Wobec takiego rozstrzygnięcia i wniosku obrońcy oskarżonego, na mocy art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. konieczne było zasądzenie od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie odwoławcze. Ich wysokość obliczono na podstawie § 11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015.1800).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., z uwagi na sytuację osobistą i majątkową oskarżyciela subsydiarnego, zwalniając go od ich uiszczenia i obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO (del.) Marcin Ciepela SSA Wiesław Kosowski SSA Grzegorz Wątroba