

Sygn. akt II AKa 337/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Marzec
Sędziowie:	SA Iwona Hyła (spr.) SO del. Marcin Ciepiela
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Północ w Katowicach Macieja Makowskiego**

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2018 r.

sprawy oskarżonego **A. J. (1), syna Z. i B., urodzonego 4 października 1974 roku w L.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.,

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 22 lutego 2018 roku, sygn. akt V K 136/17

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Katowicach

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Michał Marzec SSA Iwona Hyła

Sygn. akt II AKa 337/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt V K 136/17 uniewinnił oskarżonego A. J. (1) i A. J. (2) od popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie 2011 r. w K. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu za pomocą wprowadzenia R. H. jako reprezentującego (...) Spółkę Komandytową komplementariusza tej spółki stanowiącej stronę zawartej w dniu 3 listopada 2011 r. w K. umowy pożyczki w błąd co do kondycji finansowej i stanu majątkowego prowadzonej przez nich (...) Spółki z o.o. przy ulicy (...) w K. jako drugiej strony zaciąganej pożyczki, doprowadzili firmę (...) Sp. komandytowa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 265.000 zł, która to kwota została przekazana im przez R. H.. Sąd I instancji przyznał wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu a kosztami procesu, na zasadzie art. 632 ust. 2 k.p.k., obciążył Skarb Państwa.

Apelacja wniesiona została przez prokuratora, który zaskarżył wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. J. (1) w całości na jego niekorzyść i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, że oskarżonym nie można przypisać popełnienia zarzucanego im przestępstwa oszustwa na szkodę R. H., podczas gdy dowody zgromadzone w postępowaniu – w tym przede wszystkim zeznania świadka – pokrzywdzonego, dokumentacja w postaci dowodu wpłaty „Kp” i dowodu wypłaty „Kp”(tak w apelacji) pożyczki i okoliczności prawidłowo ocenione we wzajemnym powiązaniu prowadzą do wniosku, że oskarżeni dopuścili się zarzucanego im czynu;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 4 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niedążeniu do wyjaśnienia istotnych okoliczności poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów w postaci:

- przesłuchania w charakterze świadka małżonki pokrzywdzonego R. H.– M. H. - na okoliczność przekazania pieniędzy w gotówce w kancelarii notarialnej, która to okoliczność miała istotne znaczenie dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonego, a w konsekwencji dla oceny materiału dowodowego, dotyczącego zarzutu stawianego oskarżonym,

- wypożyczenie z Wydziału I Cywilnego Sądu Okręgowego w Katowicach i przeprowadzenie dowodu z akt postępowania cywilnego o sygn. akt XIII GNc 697/16, dokumentujących przyczyny, dla których nie uwzględniono pozwu złożonego przez R. H., która to okoliczność miała istotne znaczenie dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonego, a w konsekwencji dla oceny materiału dowodowego dotyczącego zarzutu stawianego oskarżonym,

- wypożyczenie z właściwego sądu i przeprowadzenie dowodu z akt sprawy, gdzie A. J. (1) skazano za czyn dotyczący funduszy inwestycyjnych, co pozwoliłoby zweryfikować jego twierdzenie, jakoby nigdy nie wszedł w posiadanie pieniędzy, o których mowa, a która to okoliczność miała istotne znaczenie dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonego, a w konsekwencji dla oceny materiału dowodowego dotyczącego zarzutu stawianego oskarżonym.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący sformułował dość nieprecyzyjny wniosek „o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania” (cytat z apelacji).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja – choć sformułowana w sposób wyjątkowo niestaranny i niejednokrotnie sprawiający wrażenie nie do końca prawidłowo wypełnionego wzoru zaczerpniętego z edytorskich zasobów jej autora - okazała się zasadna co do pierwszego z postawionych w niej zarzutów, a konsekwencją uznania błędności orzeczenia, jakie wydał Sąd I instancji, stała się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego jej rozpoznania w zakresie dotyczącym oskarżonego A. J. (1).

Na wstępie zważyć trzeba, że ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie jest nieprzekonująca, a wynika to przede wszystkim z braku oparcia jej o zasady wyrażone w treści art. 7 k.p.k. Sąd meriti czyni swe ustalenia przede wszystkim w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego A. J. (1) i jego żony A. uznając, że są one wiarygodne i konsekwentne. Niemniej jednak ocena ta wydaje się być błędna w kontekście zalegających w aktach sprawy dokumentów w postaci dowodów Kp i Kw oraz przede wszystkim umowy pożyczki z dnia 3 listopada 2011 r., potwierdzonej u notariusza. Wszak żadna ze stron prawdziwości i rzetelności tych dokumentów nie kwestionowała, nielogicznym jest więc w tym kontekście uznanie przez sąd meriti, że do przekazania pieniędzy przez pokrzywdzonego R. H. nie doszło. Taki wniosek wyprowadzony przez Sąd Okręgowy nie znajduje oparcia w żadnym z dowodów poza wyjaśnieniami oskarżonego i częściowo jego żony, która w swych depozycjach nie była przecież już tak konsekwentna, jak oskarżony, w kwestii nieotrzymania pieniędzy od R. H.. Przypomnieć trzeba jej wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, w których wyrażała pewne wątpliwości co do finansowej uczciwości i szczerości A. J. (1) wobec jej osoby. Nie wydaje się także logicznym i zgodnym z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, aby oskarżony A. J. (1) miał zawrzeć umowę pożyczki bez faktycznego przekazania mu kwoty 265.000 zł, a następnie aby nie żądał

wydania mu mienia w czasie późniejszym. Pokrzywdzony dysponował wszak wszelkimi stosownymi dokumentami (umowa, dowody Kp i Kw z niekwestionowanymi podpisami A. J. (2)) aby móc dochodzić tej kwoty w postępowaniu cywilnym. Wprawdzie sąd I instancji ustala, że oskarżony miał wzywać pokrzywdzonego do zapłaty sumy stanowiącej kwotę pożyczki i takie działania podejmował, niemniej jednak brak na taką okoliczność jakichkolwiek dowodów, poza głośnym twierdzeniem A. J. (1), stąd ustalenie to wydaje się być błędne, a z całą pewnością przedwczesne. W przeciwieństwie bowiem do oskarżonego, pokrzywdzony R. H. przedłożył do akt wezwanie do zapłaty, jakie wystosował do oskarżonego na początku stycznia 2012 r., tuż po upływie terminu płatności, a nadto złożył do akt kserokopię nadania na poczcie tejże przesyłki. Sąd Okręgowy nie wyjaśnia powodów, dla których uznał, iż zarówno dowody kasa przyjmie i kasa wypłaci, jak i wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania przesyłki nie stanowią dlań wystarczającego potwierdzenia tez zaprezentowanych w zeznaniach R. H.. Sąd meriti nie wyjaśnia także przyczyn, dla których nie obdarzył walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego. Konstatacja sądu I instancji, że zachowanie pokrzywdzonego już po zawarciu umowy było „irracjonalne” budzi zdziwienie sądu odwoławczego. A za zdecydowanie błędne uznać należy stwierdzenie, że „H. nie podjął żadnych kroków celem odzyskania kwoty rzekomo udzielonej pożyczki, jak również celem zrealizowania weksla in blanco”. Takim ustaleniom przeczy choćby wspomniane wcześniej wezwanie do zapłaty, czy pozew złożony w Sądzie Okręgowym w Katowicach o zapłatę spornej kwoty od spółki (...). Dodać w tym miejscu trzeba, że sąd I instancji nie zwrócił się nawet do tego sądu z wnioskiem o nadesłanie akt sprawy, a miałyby to niebagatelne znaczenie dla ustalenia przyczyn, dla których pozew został pokrzywdzonemu zwrócony. Być może jedynym powodem takiego stanu rzeczy było nieuiszczenie opłaty od pisma procesowego, z uwagi na brak środków, o czym wspominał pokrzywdzony w swych zeznaniach.

Budzi także zdziwienie sądu odwoławczego konstatacja sądu meriti o tym, że kontakt z oskarżonymi „nie był utrudniony i był całkowicie możliwy” z racji tego, że R. H. miał znać adres zamieszkania rodziców A. J. (2) w J.. Kwestia ta nie została wszak jednoznacznie przyznana przez pokrzywdzonego w zeznaniach, albowiem nie został on na tę okoliczność dokładnie wypytyany. Niemniej jednak, nawet w sytuacji gdyby adres teściów oskarżonego J. był mu nawet znany, nie świadczy to bynajmniej o tym, że miał on kierować pisma z żądaniem zwrotu pieniędzy na ten adres, skoro należności dochodził od spółki (...), a nie od rodziców A. J. (2). Zważyć w końcu trzeba, że pokrzywdzony niemal niezwłocznie po uzyskaniu danych o miejscu pobytu oskarżonego i A. J. (2), którzy w owym czasie (a i prawdopodobnie obecnie) przebywają w zakładzie karnym, wystąpił z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa i z pozwem o zapłatę. Jeśli do tego dodać jeszcze informacje świadka H. o jego kłopotach zdrowotnych w owym czasie, to trudno zarzucić pokrzywdzonemu - jak czyni to sąd meriti - braku podejmowania starań o zwrot kwoty pożyczki.

Nie przekonuje sądu odwoławczego stanowisko sądu meriti o tym, że pożyczka dla spółki (...) miała być „podkładką do dalszych działań pokrzywdzonego”. Sąd I instancji nie wyjaśnia w żaden sposób co ma na myśli formułując taką tezę, być może chodzi o postępowanie karne, jakie toczy się przeciwko R. H. przed Sądem Okręgowym w Częstochowie, niemniej jednak sąd I instancji nie wyjaśnia związku pomiędzy faktem udzielenia pożyczki oskarżonemu, a stawianymi pokrzywdzonemu w innej sprawie zarzutami. Postępowanie karne, jakie toczy się przeciwko R. H. nie jest także żadnym argumentem przemawiającym za niedaniem wiary jego zeznaniom zwłaszcza, że w niejako tożsamej sytuacji prawnej znajduje się także oskarżony A. J. (1), wobec którego prowadzone jest postępowanie karne.

W tym kontekście, w świetle błędnej i jednostronnej oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd I instancji, można mówić o zasadności pierwszego z postawionych w apelacji zarzutów, a mianowicie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Nie sposób jednak przyznać racji skarżącemu w kontekście drugiego z zarzutów zawartych w środku odwoławczym. Po pierwsze wskazać trzeba, że to do oskarżyciela należy poszukiwanie i gromadzenie dowodów mających wykazać winę i sprawstwo osoby, wobec której skierowany zostaje akt oskarżenia, a prokurator bez wątplenia dysponuje inicjatywą dowodową w toku postępowania, której jednak w tej sprawie nie wykorzystał, zarzucając jedynie w apelacji naruszenie przepisu art. 4 w zw. z art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k. Z takim zapatrywaniem skarżącego nie sposób się zgodzić, zwłaszcza w kontekście charakteru i rodzaju wskazanych przez skarżącego dowodów. O ile dowód z akt sprawy XIII GNC 697/16 może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, o tyle kolejne sugestie co do konieczności przeprowadzenia dowodu z zeznań M. H. i akt sprawy dotyczącej oskarżonego A. J. (1), w której doszło do skazania go za czyn dotyczący – jak wynika z apelacji – bliżej nieokreślonych

funduszy inwestycyjnych –wydają się być zbędne z punktu widzenia prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Niemniej jednak, Sąd Apelacyjny pozostawia ostateczną decyzję w przedmiocie ewentualnego przeprowadzenia w/w dowodów sądowi, który ponownie będzie rozpoznawał niniejszą sprawę.

Reasumując powyższe rozważania i uznając trafność pierwszego z zarzutów apelacji należało zaskarżony wyrok uchylić, a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd przeprowadzi w całości przewód sądowy, wnikliwie przesłucha zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego na okoliczności, które poruszone zostały we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, a nadto A. J. (2) w charakterze świadka – jeśli co oczywiste – nie skorzysta z prawa do odmowy składania zeznań. Konieczne będzie także przeprowadzenie dowodu z akt sprawy XIII GNC 697/16, dla ustalenia powodu zwrotu pozwu pokrzywdzonemu. W razie zaistnienia takiej potrzeby sąd meriti może uzupełnić materiał dowodowy o dowody, które mogą przyczynić się do prawidłowego rozstrzygnięcia, jeśli takowe w toku postępowania się pojawią.

Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę na niedoskonałość opisu czynu, jaki postawiony został oskarżonemu A. J. (1). Sąd Okręgowy zauważył już, że sprawa dotyczy mienia znacznej wartości, czemu dał wyraz w zaskarżonym wyroku poprawiając błędną kwalifikację prawną zaproponowaną przez oskarżyciela, niemniej jednak opis czynu nie zawierał ponadto sformułowania o działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, choć fakt ten bez wątplenia wynikać miał z okoliczności, w jakich – według oskarżyciela – miało dojść do jego popełnienia. Tym niemniej, w sytuacji jeśli sąd ponownie rozpoznający sprawę dojdzie do przekonania, że oskarżony A. J. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu, winien sformułować jego opis w sposób poprawny i zawierający wszystkie konieczne ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny jest zdania, iż w żadnym razie nie dojdzie wówczas do naruszenia zakazu ne peius, jako że niniejszy wyrok został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonego, a postawiony zarzut dotyczył m.in. błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na nieprawidłowym uznaniu, że oskarżony nie dopuścił się przestępstwa oszustwa. Z kolei sąd I instancji uniewinniając oskarżonego A. J. (1) z oczywistych powodów nie czynił ustaleń w przedmiocie działania oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skoro uznał, że nie popełnił zarzucanego mu czynu. Tak więc zakres zaskarżenia i charakter uchylonego orzeczenia nie sprzeciwia się ustaleniu przy ponownym rozpoznaniu sprawy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i dania temu wyrazu w opisie czynu, oczywiście w sytuacji, jeśli sąd I instancji uzna winę i sprawstwo oskarżonego, czego sąd odwoławczy w żadnym razie nie przesądza.

SSO (del.) Marcin Ciepiera SSA Michał Marzec SSA Iwona Hyla