

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Justyna Andrzejczak

Sędziowie: SSO Piotr Gerke (spr.)

SSO Anna Judejko

Protokolant : apl. radc. Dawid Otorowski

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2015 r.

sprawy **W. K.**,

oskarżonego z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt VIII K 2093/13,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Anna Judejko Justyna Andrzejczak Piotr Gerke

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **W. K.** o to, że w dniu 1 kwietnia 2011 r. w P., działając w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 10.000 zł, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy pożyczki, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 września 2014 roku w sprawie VIII K 2093/13 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonego **W. K.** za winnego tego, że w dniu 1 lipca 2011 r. w P., działając w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył powierzone mu pieniądze w kwocie 10.000 zł na szkodę B. T., tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w kwocie po 10 zł każda. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 520 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony **apelacją** przez **obrońcę oskarżonego**, który kwestionując rozstrzygnięcie w całości, zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 284 § 2 w zw. z art. 284 § 1 k.k. poprzez błędne uznanie, iż ustalony w sprawie stan faktyczny wypełnia znamiona przytoczonych wyżej przepisów w sytuacji, gdy:

a. przywłaszczenie musi dotyczyć „cudzej rzeczy ruchomej”, a zgodnie z art. 720 k.c. poprzez umowę pożyczki dochodzi do przeniesienia własności pieniędzy, a co za tym idzie dłużnik tego zobowiązania (tu oskarżony) staje się ich właścicielem i w sposób oczywisty nie może przywłaszczyć swojej rzeczy - taki stan faktyczny może być rozpoznawany jedynie pod kątem cywilnym,

b. przywłaszczenie musi dotyczyć „powierzonej rzeczy ruchomej”, a zgodnie z tym wyżej przywołano, już w chwili wydania pieniędzy własność ich przechodzi na dłużnika zobowiązania (tu oskarżonego), a co za tym idzie pieniądze te nie są „powierzone”, tylko dochodzi do przeniesienia posiadania wraz z automatycznym przejściem prawa własności;

2. obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1, polegającą na pominięciu przy ustalaniu okoliczności sprawy, a ujawnionych w toku postępowania dowodów, co miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, w szczególności zakresie dotyczącym zamiaru spłaty pożyczki przez oskarżonego (po wypowiedzeniu umowy) i podejmowanych przez niego działań zmierzających do wywiązania się z umowy, i tak:

a) pominięcie dowodu z ugody zawartej w dniu 27 października 2012r. przed Sądem Rejonowym Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu między pokrzywdzoną, a oskarżonym oraz dowodów z potwierdzeń wpłat z dnia 22 kwietnia 2014r. oraz dnia 07 maja 2014r., skutkujące błędnym przyjęciem, iż oskarżony uchylał się od spłaty pożyczki i nie miał zamiaru spłacić zobowiązania, podczas gdy poprzez zawarcie porozumienia co do wysokości jak i terminów spłaty zobowiązania, dążył do uregulowania należności, a następnie w całości zwrócił pożyczone pieniądze wraz z odsetkami za opóźnienie w zapłacie, co jednoznacznie świadczy o tym, iż nie miał on zamiaru nie zwracać pożyczonej kwoty oraz nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a tym samym nie miał zamiaru przywłaszczenia kwoty pożyczki,

b) pominięcie dowodu z wyjaśnień oskarżonego dotyczących załamania inwestycji oraz śmierci głównej inwestorki programu, na który oskarżony przeznaczył oszczędności oraz pieniądze uzyskane z pożyczki, skutkujące przyjęciem, iż oskarżony dysponował środkami pieniężnymi pozwalającymi mu na natychmiastową spłatę pożyczki, podczas gdy wskutek załamania inwestycji oskarżony utracił płynność finansową i nie miał możliwości niezwłocznego uregulowania zobowiązania, co świadczy o tym, iż nie uchylał się celowo od spłaty pożyczki i nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a opóźnienie w zapłacie wynikało z niezależnych od oskarżonego okoliczności;

3. obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 7 k.p.k. poprzez zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów dowolną, co miało istotny wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sytuacji majątkowej oskarżonego, ustalenia braku zamiaru spłaty pożyczki po wypowiedzeniu umowy oraz unikania przez oskarżonego kontaktu z pokrzywdzoną, polegającą na:

a) błędnej ocenie zeznań świadka T. D. i uznaniu, iż świadek przekazywał oskarżonemu pieniądze na rozwój firmy w pierwszej połowie 2011 r. oraz uznaniu, iż oskarżony nie miał problemów finansowych ani w okresie zawierania umowy pożyczki, jak i po jej wypowiedzeniu przez pokrzywdzoną (przełom czerwca i lipca 2011 r.) oraz dysponował środkami na spłatę zobowiązania, podczas gdy z treści zeznań świadka wprost wynika, iż:

- świadek przekazywał oskarżonemu pieniądze na rozwój firmy w okresie marca, kwietnia oraz maja 2011 r., nie zaś w całej pierwszej połowie 2011 r., a tym bardziej w okresie wypowiedzenia umowy pożyczki i powstania obowiązku zwrotu zobowiązania przez oskarżonego (lipiec 2011 r.),
- stan magazynowy towaru w firmie oraz jego wartość określone zostały na przełom marca i kwietnia 2011 r., nie zaś na okres wypowiedzenia umowy pożyczki;
- pieniądze przekazywane przez świadka oskarżonemu przeznaczone były na inwestycje i rozwój firmy, nie zaś na bieżącą konsumpcję i poprawę sytuacji finansowej oskarżonego, a towar zgromadzony w magazynie nie stanowił własności oskarżonego, a jedynie firmy, przez co nie mógł być wykorzystany na uregulowanie

prywatnych zobowiązań oskarżonego, co jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie dysponował własnymi środkami finansowymi, pozwalającymi mu na spłatę pożyczki;

b) błędnej ocenie zeznań pokrzywdzonej B. T. oraz świadka D. O. (2) poprzez nadanie ich zeznaniom przymiotu pełnej wiarygodności, a nadto uznanie, iż oskarżony unikał kontaktu z pokrzywdzoną poprzez nieodbieranie od niej telefonów oraz zwodził ją odnośnie terminu spłaty pożyczki, podczas gdy:

- zeznania pokrzywdzonej i świadków są niekonsekwentne, gdyż początkowo pokrzywdzona twierdzi, iż wypowiedziała umowę pożyczki w listopadzie 2011 r., świadek natomiast twierdzi, iż miało to miejsce trzy miesiące przed terminem spłaty, następnie zaś podnoszą, iż wypowiedzenie miało miejsce w czerwcu 2011 r., przez co nie można nadać ich zeznaniom przymiotu pełnej wiarygodności;
- z treści zeznań zarówno pokrzywdzonej, jak i świadka D. O. (2) wprost wynika, iż oskarżony odbierał telefony od pokrzywdzonej, oddzwaniał do niej, a nawet spotkał się z pokrzywdzoną w sprawie ustalenia terminu spłaty pożyczki, wobec czego nie można uznać, iż oskarżony unikał z nią kontaktu;
- z zeznań świadka B. T. wynika, iż w dniu przekazania oskarżonemu kwoty pożyczki otrzymała ona od niego kwotę 1.000,00 zł tytułem częściowej spłaty pożyczki, a z zeznań D. O. (2) wynika, iż przekazana kwota była rzekomo należną mu prowizją za znalezienie osoby, chcącej zainwestować w projekt, w którym uczestniczył i który prowadził oskarżony,
- zeznaniom - w szczególności - D. O. (2) nie sposób przypisać wiarygodności, gdyż odbiegają one w znaczący sposób od zeznań B. T., i tak choćby w trakcie przesłuchania świadka w dniu 10 lipca 2014r. zeznał on: „Za każdym razem oskarżony tłumaczył, że nie spłaci tej pożyczki, bo jest niewypłacalny” podczas gdy świadek B. T. zeznała na rozprawie w dniu 16 maja 2014r. zeznała: „Oskarżony nigdy wprost nie powiedział, że mi nie zapłaci”;
- z zeznań D. O. (2) z jednej strony wynika, że oskarżony przedstawiał mu się jako osoba zamożna, był taką osobą, obracał wysokimi kwotami, a z drugiej jednak, że nie znał dokładnie jego sytuacji finansowej, a jedynie się domyślał, podczas gdy - jak sam zeznał - pracował z oskarżonym i doskonale znał jego sytuację finansową, choć zeznał również, że „mieliśmy z B. wątpliwości co do sytuacji materialnej oskarżonego. Podjęliśmy tę decyzję dlatego bowiem mój szef utrzymywał oskarżonego z czego wynikało, że oskarżony nie ma pieniędzy ”,
- z zeznań D. O. (2) wynika, że sprawdzał on oskarżonego i prowadzoną przez niego działalność w KRS-ie, gdzie okazało się, że działalność spółki oskarżonego jest zawieszona, tymczasem oskarżony nie prowadził wówczas spółki, którą rzekomo sprawdzał świadek, a jedynie działalność gospodarczą o analogicznej nazwie jak wskazał świadek, co wyklucza możliwość przypisania świadkowi wiarygodności, albowiem nie mógł on wykonywać czynności, o których wykonaniu zeznał,

c) błędnej i dowolnej ocenie zeznań B. T., a tym samym uznaniu, iż oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy przesłuchiwana na terminie rozprawy w dniu 16 maja 2014r., świadek zeznała:

- „Kwestię pożyczki dla oskarżonego podjął ze mną mój partner D. O. (2) i na samym początku oskarżony się do mnie bezpośrednio nie zwrócił”,
- „Zdarzało się, że oskarżony informował mnie, że jest na spotkaniu i nie może rozmawiać, gdy do niego dzwoniłam i wtedy do mnie oddzwaniał albo też nie oddzwaniał. Oskarżony nigdy wprost nie powiedział mi, że nie zapłaci”;

d) całkowitym pominięciu faktu, iż oskarżony jeszcze przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę w całości, wraz z należnymi odsetkami i kosztami postępowania spłacił B. T., a wcześniej, jeszcze przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania sądowego, dokonał częściowych spłat zobowiązania, co wynikało z faktu, iż tak jak oskarżony zapewniał pokrzywdzoną, dokona spłaty pożyczki jak tylko uda mu się sprzedać udziały w spółce, powołanej

do prowadzenia inwestycji, której niespodziewany upadek (na skutek śmierci głównej inwestorki) spowodował u niego załamanie się płynności finansowej i niewypłacalność,

e) uznaniu, iż oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i przywłaszczenia mienia, podczas gdy nawet B. T. jak i D. O. (2) zgodnie potwierdzili, iż to nie oskarżony zwrócił się do B. T. z propozycją pożyczki, ale że takowa propozycja, niczym nie przymuszona, wypłynęła od świadka D. O. (2), który dobrowolnie, a przede wszystkim znając i współpracując z oskarżonym, zaproponował mu taką formę inwestycji, co w ocenie obrony jednoznacznie wyklucza możliwość działania oskarżonego od samego początku z jakimkolwiek zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a tym bardziej z zamiarem bezpośrednim kierunkowym.

Wobec powyższego apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja okazała się zasadna w zakresie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów, skutkując uwzględnieniem wniosku końcowego i uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Z kolei z uwagi na uznanie za zasadny pierwszego z zarzutów, najdalej idącego, bezprzedmiotowe okazały się pozostałe z nich, dlatego też zbędne stało się ich rozpoznawanie (art. 436 k.p.k.).

Sąd Rejonowy uznał, że zachowanie oskarżonego W. K. nie wyczerpało znamion zarzucanego mu przestępstwa oszustwa z uwagi na brak wykazania, że doprowadził on pokrzywdzoną B. T. w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków zawartej między stronami umowy pożyczki, natomiast wyczerpało znamiona czynu stypizowanego w art. 284 § 2 k.k., tj. przywłaszczenia powierzonych mu - na podstawie umowy pożyczki - pieniędzy w kwocie 10.000 zł, przyjmując za datę wymagalności pożyczki datę popełnienia czynu, tj. 1 lipca 2011 r. Należy podzielić stanowisko apelującego, że przedmiotowe rozstrzygnięcie zostało dokonane z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego, polegającym na błędnej wykładni znamion strony przedmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

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”. Tymczasem Sąd Rejonowy nietrafnie wywiódł, że uzyskane przez oskarżonego w drodze pieniądze, będące konsekwencją zawartej z pokrzywdzoną umowy pożyczki, nie były dla niego „rzeczą cudzą”, nie mogły więc być przedmiotem przywłaszczenia.

Zgodnie z art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź 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 pieniądź może być przedmiotem omawianego przestępstwa sprzeniewierzenia. Wprawdzie Kodeks karny z 1969 r. nie zawierał definicji rzeczy ruchomej, a w dyspozycji stanowiącego odpowiednik art. 284 § 2 k.k. przepisu art. 204 § 1 i 2 używał pojęcia „mienie ruchome”, to fakt, iż pieniądź mógł stanowić przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa sprzeniewierzenia, nie budził wątpliwości także na gruncie poprzednio obowiązującej kodyfikacji.

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 jej wykonywania przez osobę, której rzecz jest powierzona. Rzecz ruchoma może zostać przekazana z jednoczesnym upoważnieniem sprawcy do czynienia z niej 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. Przepięstwa 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 pożyczki sytuacja ta wygląda inaczej. Zgodnie z art. 720 k.c., przez umowę pożyczki dający ją zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości, 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 pożyczki biorący pieniądze może je puścić w obieg, bowiem nabywa ich własność z chwilą zawarcia umowy, zaś po stronie dającego pożyczkę powstaje roszczenie obligacyjne o zwrot takiej sumy, jaką pożyczył. Pogląd wyrażony w tym zakresie przez Sąd Okręgowy jest jednolicie reprezentowany w orzecznictwie: postanowienie SN z dnia 28.09.2005 r., V KK 9/05, LEX nr 164266; postanowienie SN z 17.09.2008r., III KK 131/08, OSNwSK 2008/1/1860; wyrok SA w Katowicach z 01.08.2012r., II AKa 264/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/4/28; wyrok SA w Łodzi z 28.01.2013r., II AKa 293/12, LEX nr 1282760; wyrok SA w Lublinie z 02.04.2014r., II AKa 122/13, LEX nr 1474565 – orzeczenia dotyczące umowy depozytu nieprawidłowego mają zastosowanie na gruncie przedmiotowej sprawy, gdyż na mocy art. 845 k.c. do umowy tej stosuje się odpowiednio przepisy o pożyczce).

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.**

Kierując się powyższymi uwagami odnieść się trzeba do realiów przedmiotowej sprawy.

Sąd Rejonowy trafnie ustalił, że prowadzący działalność gospodarczą oskarżony planował zainwestować pożyczone pieniądze. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że pożyczanie przez pokrzywdzoną kwoty 10.000 zł powinno być traktowane jako powierzenie z obowiązkiem zwrotu w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. Przyjęcie, że powyższe przesądza o powierzeniu z obowiązkiem zwrotu tych pieniędzy i wyklucza swobodne dysponowanie przez oskarżonego tymi środkami w ramach przedsiębiorstwa, pozostawałoby w sprzeczności z zasadami racjonalnego gospodarowania czy w ogóle celem całej transakcji. Skoro pieniądze te miały służyć prowadzonym przez niego inwestycjom, zaś w umowie strony nie określiły celu, na który będą wydatkowane pieniądze, to uznać należy, że z woli stron wynikało, że oskarżony może tymi pieniędzmi dowolnie dysponować. W konsekwencji, wydatkowanie ww. kwoty wykluczało możliwość zwrotu rzekomo powierzonych pieniędzy, tj. tych samych pieniędzy.

Należy podkreślić, iż oskarżony i pokrzywdzona, co do zasady, zawarli umowę wzajemną, w której pokrzywdzona zobowiązała się do „świadczenia pieniężnego polegającego na przekazaniu z jej majątku do majątku oskarżonego określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych, czyli sumy pieniężnej”. Ekwiwalentem tego świadczenia miało być ze strony oskarżonego zwrot takiej samej kwoty pożyczki wraz z należnym oprocentowaniem w wysokości 20% wartości pożyczki w stosunku rocznym (k. 7-8 akt). Przekazanie przedmiotowej sumy pieniężnej 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 pokrzywdzoną zwrotu wpłaconych pieniędzy (tych samych pieniędzy), 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, iż przeniesienie własności pieniędzy spowodowało, że nie były one dla oskarżonego rzeczą cudzą, wykluczają możliwość przypisania mu odpowiedzialności za występki z art. 284 § 2 k.k. i przesądzają o trafności wywodów apelacji w tym względzie.

Zatem nawet gdyby przyjąć, że oskarżony postąpił wbrew treści umowy pożyczki, otrzymując od pokrzywdzonej kwotę pieniędzy i następnie nie oddając jej, to nie sposób przypisać mu ani czynności sprawczej w postaci zadysponowania cudzą rzeczą ani też zamiaru sprzeniewierzenia. Spór istniejący w tym zakresie między stronami ma charakter sporu czysto cywilnoprawnego i wyłącznie na tej płaszczyźnie (ewentualnej odpowiedzialności za niewykonanie umowy) powinien być rozstrzygany. Brak jest tu bowiem znamion przestępczego działania, sformułowanych w przepisie art. 284 § 2 k.k.

Gdyby upatrywać przestępczego charakteru działania oskarżonego w tym, że już w chwili zawierania umowy pożyczki miał on zamiar zachowania dla siebie przekazanych mu środków pieniężnych – należałoby to rozpatrywać w kontekście przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), nie zaś sprzeniewierzenia. Rozważania takie jednakże na gruncie niniejszej sprawy w sposób oczywisty wykraczałyby poza zakres apelacji, albowiem podstawa faktyczna przestępstwa oszustwa (w szczególności w zakresie strony podmiotowej, tj. zamiaru istniejącego po stronie oskarżonego) jest zupełnie odmienna, aniżeli w przypadku przestępstwa sprzeniewierzenia (podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28.09.2005r., V KK 9/05, LEX nr 164266). Natomiast przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. było co prawda objęte skargą oskarżyciela publicznego, ale nie zostało oskarżonemu przypisane w zaskarżonym wyroku, zaś wobec wniesienia apelacji jedynie na jego korzyść, wykluczone jest prowadzenie dalszych rozważań w tej mierze, będących w istocie orzekaniem na jego niekorzyść.

Ponadto ze względu na to, iż Sąd Rejonowy uznał za datę popełnienia czynu datę cywilnoprawnej wymagalności pożyczki, tj. 1 lipca 2011 r., należy wskazać, że skoro zgodnie z art. 720 k.c. poprzez umowę pożyczki dochodzi do przeniesienia własności pieniędzy, a co za tym idzie dłużnik tego zobowiązania (tu oskarżony) staje się ich właścicielem, to w sposób oczywisty nie może przywłaszczyć swojej rzeczy. Taki stan faktyczny może być rozpoznawany jedynie pod kątem cywilnym. Data wymagalności oznacza, iż dla pożyczkodawcy aktualizuje się cywilnoprawne roszczenie o zwrot pieniędzy od pożyczkobiorcy. Powstaje wówczas jedynie skutek w sferze obligacyjnej, polegający na tym, że pożyczkobiorca ma obowiązek zwrócić pożyczoną kwotę, która jednakże nadal stanowi własność pożyczkobiorcy. W przedmiotowej sprawie termin zwrotu pożyczki przewidziany na dzień 1 kwietnia 2012 r. nie nadszedł, gdyż pokrzywdzona w dniu 1 czerwca 2011 r. wypowiedziała oskarżonemu umowę, wyznaczając termin do uregulowania wynikających z niej zobowiązań na dzień 1 lipca 2011 r. Skutek tego wypowiedzenia był jednak, jak to już wskazano, wyłącznie w sferze prawa cywilnego, a nie karnego – innymi słowy, oskarżony w dniu wymagalności pożyczki nie stał się automatycznie przestępcą, jak tego chciałby Sąd Rejonowy, przypisując mu ten moment jako moment popełnienia przestępstwa (skutki takiego rozumowania z punktu widzenia całości obrotu gospodarczego, gdzie codziennie tysiące ludzi ma do uregulowania różne należności, nie będąc wszak przestępcami, nie mogą być zaakceptowane).

W tym zakresie odnieść się należy również do ugruntowanego w praktyce i doktrynie stanowiska sądów rozstrzygających kwestie interpretacyjne stosowanych przez tutejszy Sąd przepisów. „W takiej sytuacji, tj. gdy uzyskane od właściciela mienie staje się mieniem własnym sprawcy, niewykonanie umowy nie może być traktowane jako przywłaszczenie. Podobnie rzecz ma miejsce w szeregu innych analogicznych przypadkach: w sytuacji wpłacenia zaliczki na poczet uzyskania świadczenia wzajemnego, pożyczki rzeczy oznaczonych co do gatunku, depozytu nieprawidłowego. We wszystkich tych sytuacjach, nawet mimo zastrzeżenia w umowie obowiązku zwrotu w przyszłości, nie dochodzi do przywłaszczenia ze względu na brak spełnienia podstawowego znamienia występkę z art. 284 k.k. w postaci wymogu, by przedmiot zaboru stanowiło mienie cudze” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 stycznia 2013r. sygn. akt AKa 293/2012, LEX nr 1282760).

W związku z tym, zaznaczenia wymaga fakt, iż poprzez niewykonanie umowy w terminie oskarżony mógł dopuścić się jedynie i ewentualnie bezprawia cywilnego, którego jedyną konsekwencją był obowiązek zwrotu kwoty pożyczki wraz z ewentualnymi należnymi odsetkami. Nie wypełnił jednak swoim zachowaniem znamion występku z art. 284 § 2 k.k. Przypisanie mu więc zarzutu popełnienia wskazanego czynu zabronionego jest wobec tego jedynie następstwem obrazy prawa materialnego poprzez błędnie dokonaną przez Sąd I instancji wykładnię znamion strony przedmiotowej zawartych w dyspozycji przepisów art. 284 § 2 w zw. z art. 284 § 1 k.k., co zasadnie prowadzić winno do uniewinnienia oskarżonego. Dla kwestii odpowiedzialności prawnokarnej oskarżonego w tej sytuacji żadnego zaś znaczenia nie ma to, czy dokonał on zwrotu pożyczki w terminie określonym przez pokrzywdzoną, a jeśli nie, to z jakich powodów (w szczególności: „zawinionych” przez niego). Dlatego odnośne wywody uzasadnienia Sądu, jak i korespondujące z nimi wywody apelacji nie wymagają żadnego odniesienia ze strony Sądu II instancji.

Z tych też względów Sąd Okręgowy podzielił argumentację zawartą w apelacji obrońcy oskarżonego, odnoszącą się do pierwszego zarzutu, znajdując podstawę do zmiany zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym w tym środku odwoławczym.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 437§1 i 2 k.p.k. **zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzuconego mu czynu.**

Obciążenie Skarbu Państwa **kosztami procesu** znajduje oparcie w przepisach art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Anna Judejko Justyna Andrzejczak Piotr Gerke