

Sygn. akt II AKa 293/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński (spr.)

Sędziowie: SA – Ewa Leszczyńska - Furtak

SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

*przy udziale oskarżycieli subsydiarnych – posiłkowych A. P. i M. P. – współników (...) Sp. Jawna
oraz Prokuratora Leszka Woźniaka*

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2017 r.

sprawy W. G. urodz. (...) w R. s. J. i T. z d. K.

oskarżonego z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

*na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych – posiłkowych
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

z dnia 21 grudnia 2016 r. sygn. akt XII K 53/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżycieli subsydiarnych – posiłkowych A. P. i M. P. współników (...) Sp. Jawna na rzecz Skarbu Państwa 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciąża ich wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżycieli subsydiarnych – posiłkowych na rzecz oskarżonego W. G. kwotę 1845 (jeden tysiąc osiemset czterdzieści pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez oskarżonego w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

W. G. na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych został oskarżony o to, że okresie od września 2009 r. do listopada 2009 r. w O. i W. przywłaszczył sobie mienie znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1.060.000,00 (jeden milion sześćdziesiąt tysięcy) złotych oraz siedmiu mieszkań o łącznej wartości 3.695.905,00 (trzy miliony sześćset dziewięćdziesiąt pięć tysięcy) złotych na szkodę N. D. sp. j. – to jest o przestępstwo z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 roku oskarżonego W. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości nie niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, który na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. powyższemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść i skutkującą nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi, mianowicie:

a. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, w miejsce swobodnej, oceny dowodów, naruszającej zasady bezstronności i skutkującej dokonaniem nieprawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, tj.:

- poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań oskarżycieli posiłkowych, wyjaśnień oskarżonego, H. Ś. z zaniechaniem skonfrontowania ww. dowodów z pozostałym materiałem dowodowym;

- poprzez bezkrytyczne przyjęcie ustaleń biegłego sądowego, które w części odnoszą się do przesądzania o wiarygodności określonych dowodów, co winno leżeć w wyłącznej kompetencji Sądu meriti,

- poprzez niezasadne poprzestanie na ustaleniach biegłego sądowego z zaniechaniem dokonania przez Sąd własnych ustaleń w zakresie istnienia ewentualnych roszczeń pomiędzy stronami,

- poprzez niezasadne zaniechanie dokonania samodzielnej oceny dowodu z prywatnej opinii biegłego i poprzestanie na stanowisku biegłego sądowego.

b. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie dążenia do ustalenia prawdy materialnej i zaniechanie przez Sąd meriti przeprowadzenia w sprawie niezbędnych ustaleń.

c. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.k. poprzez pominięcie wniosków dowodowych pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, mimo iż zgłaszane wnioski dowodowe przyczyniłyby się w sposób niewątpliwy do wyjaśnienia przedmiotowej sprawy;

d. art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności dowodzonych przez oskarżenie i niepoddanie ich prawidłowej ocenie, co skutkowało swoistym założeniem o braku winy oskarżonego;

e. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na wybiórczo obranym materiale dowodowym i pominięcie przeważającej większości dowodów, w tym dowodów z dokumentów i zeznań świadków.

2. Niezależnie od powyższego na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucam naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastawanie w sprawie, skutkujące zaniechaniem dokonania oceny większości zgromadzonych w sprawie dowodów i oparciem rozstrzygnięcia wyłącznie na twierdzeniach oskarżonego.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych nie jest zasadna i nie zasługują na uwzględnienie zawarte w niej zarzuty oraz wnioski końcowe.

Analiza treści petitum omawianego środka zaskarżenia wskazuje, że wprawdzie skarżąca w podstawie prawnej zarzutów wskazała art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. ale faktycznie postawiła jedynie na zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k., 2§2 k.p.k. w zw. z art. 9§2 k.p.k., 167 k.p.k. w zw. z art. 170§3 k.p.k. w zw. z art. 94§1 k.p.k., 4 k.p.k., 410 k.p.k. oraz 5§2 k.p.k. określone w pkt 1a, b, c, d, e i pkt 2 przedmiotowej apelacji. Natomiast zarówno w petitum jak również w uzasadnieniu apelacji nie postawiono zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz nie wskazano który konkretnie element (czy elementy) strony przedmiotowej lub podmiotowej ustaleń faktycznych jest kwestionowany przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. Oznacza to, że przedmiotowa

apelacja w tym zakresie została zredagowana w sposób formalnie wadliwy i chociażby z tego względu nie mogła zostać uwzględniona. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 433§1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447§1 – 3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439§1, art. 440 i art. 455. Skoro więc w przedmiotowej apelacji zostały podniesione jedynie wskazane w pkt 1 i 2 zarzuty obrazy przepisów postępowania, to Sąd odwoławczy zgodnie z treścią wskazanego wyżej przepisu ma obowiązek rozważyć jedynie te zarzuty. Brak jest bowiem w niniejszej sprawie jakichkolwiek podstaw chociażby z uwagi na kierunek zaskarżenia, treść wyroku oraz brak uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze, aby niniejszą sprawę rozpoznać szerzej i wyjść poza granice postawionych zarzutów. Zatem rozpoznając wniesioną apelację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów obrazy prawa procesowego należy stwierdzić, że z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. wynika w sposób jednoznaczny, że dla skuteczności zarzutu czy też zarzutów obrazy przepisów postępowania konieczne jest wykazanie przez skarżącego zarówno tego, że rzeczywiście Sąd meriti naruszył w określony sposób konkretne przepisy ale również, że owa obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku. Jest także oczywiste, że jeżeli zarzucono naruszenie, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie obrazę przepisów ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, to skutek owego naruszenia może być wykazany praktycznie w jedyny sposób, poprzez postawienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, w którego treści powinien zostać wskazany konkretny element, lub konkretne elementy strony podmiotowej lub przedmiotowej, które zostały wadliwie ustalone oraz, że owo błędne ustalenie miało wpływ na treść wyroku np. poprzez niezastosowanie określonego przepisu prawa materialnego z części szczególnej, który zostałby zastosowany, gdyby ustalenia faktyczne były prawidłowe.

Podkreślić w tym miejscu należy, że przy apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego występują jeszcze dodatkowe kwestie wynikające z treści art. 434§1 k.p.k. Z treści §1 pkt 3 tego przepisu wynika bowiem, że Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba, że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów, co w przedmiotowej sprawie nie ma miejsca. Wymaga także zaznaczenia fakt, że z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych wynika w sposób jednoznaczny, że zakres rozpoznawania wniesionego na niekorzyść oskarżonego środka zaskarżenia określają „zwerbalizowane w środku zaskarżenia zarzuty”. Oznacza to więc, że jeżeli autorka analizowanej apelacji nie postawiła w petitum apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to Sąd odwoławczy nie może wyjść poza granice, w tym wypadku zwerbalizowanych zarzutów obrazy prawa procesowego i zakwestionować dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne. Sam bowiem fakt wskazania w podstawie prawnej zarzutów pkt 3 art. 438 k.p.k. nie może oznaczać, że ustalenia faktyczne zostały rzeczywiście zakwestionowane, skoro w petitum brak jest tego rodzaju zarzutu, zaś w uzasadnieniu apelacji również nie wskazano jaki element, czy elementy strony przedmiotowej, czy podmiotowej tych ustaleń faktycznych są kwestionowane. Zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro przedmiotową apelację sporządził podmiot profesjonalny, czyli adwokat, to Sąd odwoławczy nie może zwłaszcza z uwagi na treść art. 434§1 k.p.k. domniemywać, że określony zarzut został postawiony.

Z takiego sposobu konstrukcji przedmiotowego środka zaskarżenia wynika jeszcze jedna istotna okoliczność związana z koniecznością respektowania zakazu reformationis in peius w ponownym postępowaniu określonego w art. 443 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że po ewentualnym uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Okręgowy, aby mógł wydać wyrok skazujący musiałby poczynić inne niż w zaskarżonym wyroku ustalenia faktyczne, a mianowicie takie z których wynikałoby w sposób jednoznaczny, że zachowanie oskarżonego W. G. realizuje w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu wszystkie znamiona występku określonego w art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. Aby jednak Sąd Okręgowy mógł to uczynić, musiałyby być kwestionowane poprzez zarzut określony w art. 438 pkt 3 k.p.k., dokonane w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne. Skoro zaś nie zostały one zakwestionowane przez autorkę apelacji, to ten fakt zamyka możliwość dokonania ich korekty podczas ponownego rozpoznania sprawy. Ten z kolei fakt uniemożliwia Sądowi I instancji wydanie wyroku innej treści niż ten zaskarżony.

Powyższy wywód wykazuje konsekwencje braku zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w środku zaskarżenia wniesionym na niekorzyść oskarżonego.

Z uwagi na powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego nawet gdyby uznać, że zarzuty obrazy prawa procesowego są trafne i zasadne, to nie ma podstaw do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania, skoro Sąd meriti nie mógłby dokonać mniej korzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i w konsekwencji tego nie mógłby orzec w inny sposób niż w zaskarżonym wyroku.

Niezależnie jednak od tego na co wskazano w części rozważań uznać również należy, że podniesione przez skarżącą zarzuty obrazy przepisów postępowania nie są zasadne i Sąd meriti nie dopuścił się ich obrazy.

Odnosnie obrazy art. 2§2 k.p.k. w zw. z art. 9§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. – zarzut z pkt 1b i d, to wymaga podkreślenia, że wymienione przepisy tj. art. 2§2 i 4 k.p.k. zawierają zasady ogólne procesu karnego i z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych w sposób jednoznaczny wynika, że nie mogą one stanowić samodzielnej podstawy zarzutu zarówno apelacyjnego jak również kasacyjnego. Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy nie naruszył w żaden sposób zarówno wskazanych zasad procesu karnego jak również żadnych innych przepisów postępowania poprzez które zasady zawarte w art. 2§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. są realizowane w procesie karnym.

Wbrew twierdzeniom skarżącej Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy art. 410 k.p.k. bowiem dokonał analizy i oceny wszystkich mających znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowodów. Jeżeli zaś tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie nie obdarzył walorem wiarygodności określonego dowodu np. zeznań oskarżycieli posiłkowych to jest oczywiste, że tego dowodu nie mógł poczynić podstawą ustaleń faktycznych, gdyż taką podstawę mogą stanowić jedynie dowody uznane przez Sąd za wiarygodne. Taki sposób postępowania Sądu I instancji nie stanowi jednak obrazy art. 410 k.p.k.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się także obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170§3 k.p.k. w zw. z art. 94§1 k.p.k., gdyż wszystkie wnioski dowodowe zgłaszane przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zostały rozpoznane. Obraza art. 170§3 k.p.k. może zaś nastąpić tylko wówczas gdyby Sąd Okręgowy meriti nie rozpoznał w ogóle zgłoszonego przez stronę wniosku dowodowego, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Z treści art. 94§1 k.p.k. wynika zaś jakie elementy powinno zawierać postanowienie Sądu i z treści zarzutu zawartego w pkt 1c nie wiadomo jak ten przepis został naruszony.

Zdaniem Sądu odwoławczego w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. odnośnie oceny dowodów skazanych w pkt 1a tj. zeznań oskarżycieli posiłkowych, wyjaśnień oskarżonego, zeznań H. Ś. oraz opinii biegłych. Dla skuteczności zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. konieczne jest wykazanie w treści zarzutu oraz jego uzasadnienia nie tylko tego, jakie dowody zostały w sposób dowolny ocenione przez Sąd, ale również w czym owa dowolność się przejawia. Aby zatem podważyć sposób oceny określonych dowodów, należy wykazać w sposób przekonujący, że Sąd I instancji dopuścił się błędu natury faktycznej, logicznej lub też ocena danego dowodu nie respektuje zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Jeżeli zaś zarzut i jego uzasadnienie nie zawierają tych elementów, zaś wywody skarżącego ograniczają się do zakwestionowania tej oceny i jej wyników bez wskazania konkretnych uchybień w tym zakresie, to uznać należy, że taki zarzut ma charakter wyłącznie polemiczny i nie może zasługiwać na akceptację ze strony Sądu odwoławczego.

Odnosnie zaś prywatnej opinii biegłego to przypomnieć autorce apelacji należy, że tego rodzaju opinia nie może być podstawą ustaleń faktycznych w odniesieniu do kwestii wymagających wiedzy specjalnej. Podstawę zaś tego rodzaju ustaleń może stanowić jedynie opinia wywołana po wydaniu przez prokuratora czy Sąd postanowienia określonego w art. 194 k.p.k. Zatem dokonanie ustaleń faktycznych w oparciu o opinię biegłego sądowego co do którego zostało wydane wyżej wskazane postanowienie jest całkowicie prawidłowe. W świetle obowiązujących przepisów procedury

karnej tzw. Opinia prywatne podlega ocenie i analizie jako dowód w sprawie, ale nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy nie naruszył również zasady zawartej w art. 5§2 k.p.k. Sąd ten zasadnie bowiem odwołał się do reguły in dubio pro reo w końcowej części swoich rozważań stwierdzając trafnie, że dla przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 284§1 k.k. konieczne byłoby wykazanie istnienia po jego stronie wiedzy, że wypłacane przez niego pieniądze oraz przeniesienie własności mieszkania w ramach rekompensaty za długi nie były mu należne. Konstatacja Sądu meriti, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego stwierdzenia znajduje pełne oparcie w realiach dowodowych i faktycznych niniejszej sprawy z których wynika, że oskarżony W. G. swoje działania objęte zarzutem podejmował w ramach kompensaty za długi firmy (...) wobec firmy (...) i z takim przekonaniem działał. Zatem Sąd meriti całkowicie zasadnie uznał, że brak jest dowodów świadczących o tym, że oskarżony z pełną świadomością i zamiarem przywłaszczenia, zaplanował wyprowadzenie środków finansowych z konta spółki (...) w (...).P. oraz, że przywłaszczył sobie należące do tej spółki mieszkania.

Analizując akta przedmiotowej sprawy oraz pisemne motywy zaskarżonego wyroku należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej analizy i oceny zebranych w sprawie dowodów i z tej analizy wysnuł trafne wnioski, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. Brak jest zatem podstaw aby zakwestionować w sposób skuteczny zarówno sposób tej analizy i oceny jak również jej wynik.

Zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy w tym opinii biegłego sądowego pozwala na konstatację, która odnosi się do istoty niniejszej sprawy a mianowicie do tego, że obie strony postępowania miały wobec siebie zobowiązania wynikające z zawartych umów i porozumień zarówno wyrażonych w formie pisemnej jak również tylko werbalnie. Podkreślić zatem należy, że proces karny nie może służyć do tego, żeby strony ustalały wysokość i zakres wzajemnych zobowiązań oraz sposób ich rozliczenia, temu służy bowiem tylko postępowanie cywilne. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że w żaden sposób nie można przypisać oskarżonemu dokonania przestępstwa przywłaszczenia o którym mowa w art. 284§1 k.k. w sytuacji gdy nie udało się jednoznacznie ustalić łącznej kwoty przysługującej firmie (...) od N. z tytułu wykonanych prac budowlanych i było to spowodowane przede wszystkim nieprawidłowym prowadzeniem kasy N. i zaniedbaniami po stronie wspólników oraz brakiem zainteresowania M. P. i A. P. kwestią weryfikacji realizowanych robót budowlanych i ich sukcesywnego rozliczania przez L..

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje zaś, że oskarżony miał podstawy swoich roszczeń wobec N., zaś sama okoliczność, że W. G. przyjął dla siebie najbardziej korzystny finansowo wariant rozliczeń nie może oznaczać, że swoim zachowaniem dopuścił się występku określonego w art. 284§1 k.k. Dokładne rozliczenie wszystkich należności pomiędzy stronami powinno być zatem dokonane w ramach postępowania cywilnego przy uwzględnieniu treści zawartych umów oraz zakresu wykonania tych umów a nie w sprawie karnej.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono zaś na podstawie art. 636§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.