

Sygn. akt II AKa 333/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA – Mirosława Strzelecka (spr.)

del. SO – Dorota Tyrła

Protokolant: – Kazimiera Zbysińska

przy udziale oskarżycieli posiłkowych A. D. i K. M.

Prokuratora Jerzego Mierzeńskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012 r.

sprawy M. K. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 22 marca 2012 r. sygn. akt XVIII K 187/10

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W..

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że:

1) w bliżej nieustalonym miejscu i czasie, nie później jednak niż do dnia 10 października 2003 roku w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.;

2) w dniu 10 grudnia 2003 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.;

3) w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później jednak niż do dnia 10 października 2003 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie

150.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

4) w okresie od 24 marca do 9 grudnia 2003 roku w W. działając w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. i E. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

5) w okresie od 27 czerwca do 20 listopada 2003 roku w W. działając w krótkich odstępach czasu na skutek z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie

40.000 zł, poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

6) w dniu 11 grudnia 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50.000 zł, poprzez pożyczanie od w/w przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z jej zwrotu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

7) w bliżej nieustalonym czasie, nie później jednak niż do dnia 25 listopada 2003 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził K. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 202.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umów pożyczek na łączną sumę przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z nich w wykonaniu której otrzymał w/w kwotę ,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.;

8) w dniu 16 listopada 2003 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej w wyniku której otrzymał w/w kwotę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.;

9) w nieustalonym czasie, nie później jednak niż w 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 zł. poprzez pożyczanie od w/w przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z jej zwrotu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.;

10) w dniu 28 kwietnia 2004 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej , doprowadził K. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 zł. poprzez zawarcie z w/w umowy pożyczki przedmiotowej kwoty bez zamiaru wywiązania się z niej, w wyniku której otrzymał w/w kwotę ,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r.:

I. oskarżonego M. K. (1) w ramach zarzucanych mu w pkt 1, 2, 3, 4, 5 czynów uznał za winnego tego, że działając w warunkach ciągu przestępstw popełnił pięć przestępstw tj.:

- w okresie od jesieni 2002 r. do 10 października 2003 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania, to jest czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w okresie od 9 grudnia 2003 r. do 10 grudnia 2003 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 100.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w okresie od 27 września 2003 r. do 9 grudnia 2003 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania, to jest czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- w okresie od 24 marca 2003 r. do 9 grudnia 2003 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził E. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- w okresie od 27 czerwca 2003 r. do 20 listopada 2003 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 40.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania, to jest czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 286§1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. oskarżonego w ramach zarzucanych mu w pkt 6 i 9 czynów uznał za winnego tego, że działając w warunkach ciągu przestępstw:

- w dniu 11 grudnia 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50.000 zł. poprzez zawarcie z wymienioną umowy pożyczki na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości jej wykonania to jest przestępstwa z art. 286§1 k.k.,

- latem 2005 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umowy pożyczki na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości jej wykonania to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w ramach zarzucanego oskarżonemu w pkt 7 czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od 15 czerwca 2003 r. do 25 listopada 2003 r. w W. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 252.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umów pożyczek na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości ich wykonania to jest czynu z art.286§1 k.k. w zw. z art.294 § k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2(dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. w ramach zarzucanego oskarżonemu w pkt 8 czynu uznał go za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2003 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 złotych poprzez zawarcie z wymienionym umowy pożyczki na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości jej wykonania to jest czynu z art. 286§1 k.k. i na podstawie art. 286§1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

V. w ramach zarzucanego oskarżonemu w pkt 10 czynu uznał go za winnego tego, że w dniu 28 kwietnia 2004 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził K. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 zł. poprzez zawarcie z wymienionym umowy pożyczki na w/w kwotę nie mając zamiaru i możliwości jej wykonania to jest czynu z art. 286§1 k.k. i na podstawie art. 286§1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 85 k.k., art. 86§1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu w pkt I-V kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4(czterech) lat pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz E. D. kwotę 200.000 (dwustu tysięcy) złotych, na rzecz K. M. kwotę 202.000 (dwustu dwóch tysięcy) złotych, na rzecz Z. R. kwotę 40.000 (czterdziestu tysięcy) złotych, na rzecz J. L. kwotę 30.000 (trzydziestu tysięcy) złotych,

VIII. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońca i prokurator.

Obrońca zarzucił wyrokowi:

- obrazę przepisów obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 4 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 art. 167 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, zastąpienie zasady domniemania niewinności zasadą domniemania winy, przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów przez dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym sprawy, zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie przeprowadzenia koniecznych dowodów z urzędu oraz nie wykazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych wskazywanych przez oskarżonego,

a nadto błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w przyjęciu mimo braku dowodów, iż oskarżony działał w zamiarze wprowadzenia swoich kontrahentów w błąd w celu doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz w daniu wiary zeznaniom świadków T. K., T. B., B. W. i J. W. oraz odmówienia wiarygodności zeznaniom żony oskarżonego M. K. (2) w zakresie, w jakim były one korzystne dla oskarżonego.

Z tzw. ostrożności procesowej w oparciu a art. 438 pkt 4 k.p.k. podniósł też zarzut wymierzenia M. K. (1) rażąco surowej kary pozbawienia wolności do stopnia społecznej szkodliwości przypisywanych mu czynów.

W oparciu o te zarzuty skarżący wnosił o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania ewentualnie zmianę wyroku poprzez obniżenie wymierzonej kary i warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k., polegającą na nie wskazaniu w opisach czynów, za które w/w został skazany z art. 286 § 1 k.k., znamienia „za pomocą wprowadzenia w błąd”.

Podnosząc powyższy zarzut, w oparciu o przepisy art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie opisów czynów z pkt I-V wyroku o wskazanie znamienia „za pomocą wprowadzenia w błąd”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do apelacji obrońcy oskarżonego albowiem uznanie za trafne zawartych w niej zarzutów i uwzględnienie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji czyniłoby niecelowym podzielenie wniosku zawartego w apelacji prokuratora.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentem podniesionym w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonego nie można odmówić częściowej słuszności.

Nie ulega wątpliwości, iż przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel działania sprawcy jak i sam sposób działania zmierzający do realizacji tego celu. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą zatem mieścić się w świadomości sprawcy i być objęte jego wolą. Musi on nie tylko chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz użyć w tym celu określonego sposobu działania – prowadzącego do wywołania błędu, wyzyskanie błędu lub wyzyskania niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przestępczego działania.

Zgodzić się należy, że stanowiskiem skarżącego, iż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by Sąd Okręgowy dokonał należytych ustaleń w zakresie dotyczącym zamiaru i sposobu działania oskarżonego ukierunkowanego na wywołanie błędu u pożyczkodawców ograniczając się do stwierdzenia, iż działał on z zamiarem ich pokrzywdzenia i czynił tak nie mając możliwości wykonania zobowiązań z uwagi na brak umocowania do reprezentowania spółki (...) jak również brak majątku, który pozwoliłby na opłatę pożyczek czy to jako zawartych w imieniu powołanej Spółki, czy też w imieniu własnym (k. 25 uzasadnienia).

Trafnie podnosi autor apelacji, iż powyższe stwierdzenie nie zostało poparte ustaleniami odnoszącymi się do sytuacji finansowej Spółki jak również do osobistej sytuacji majątkowej oskarżonego w dacie zawierania przez niego pożyczek we własnym imieniu. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, iż zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego droga pochodzenia oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem.

Aczkolwiek nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż oskarżony nie miał świadomości, że nie mógł jednoosobowo reprezentować Spółki (...) i zaciągać w jej imieniu zobowiązania (powyższa okoliczność, co zasadnie podnosi Sąd Okręgowy wynika bowiem z wpisów do Krajowego Rejestru Sądowego) jednakże fakt ten sam w sobie nie oznacza, iż działał on z zamiarem doprowadzania pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Dla stwierdzenia takiej okoliczności niezbędne jest bowiem wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności na podstawie których można by było wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobom rozporządzającym mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań oraz zaistniałych po ich podjęciu okoliczności. Tylko bowiem w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności uzyskania pożyczki i wagi przyczyn jej niespłacenia można wyprowadzić właściwe wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymaniem warunków umów zwrotu pożyczki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenia poczynione w powyższym zakresie przez Sąd I instancji są powierzchowne zaś wprowadzone z nich wnioski nie zostały w sposób należyty uzasadnione w motywach pisemnych wyroku.

I tak uznając za w pełni wiarygodne zeznanie świadków Z. W. (1) oraz P. i A. W. (1) – Sąd orzekający nie odnosi się do takich wynikających z nich okoliczności, jak to iż część udzielanych przez nich pożyczek oskarżonemu została przez niego zwrócona.

Świadek Z. W. (1) stwierdził, iż pożyczał pieniądze oskarżonemu od jesieni 2002 r. i dopiero w listopadzie 2004 r. zorientował się, iż oskarżony go oszukał. Do końca 2003 r. oskarżony wywiązywał się ze swoich zobowiązań zwracając mu pieniądze z wcześniej udzielonych pożyczek. Za pieniądze zwrócone przez oskarżonego – kupił działkę. Po podpisaniu umowy z października 2003 r. w dalszym ciągu miała miejsce wymiana pieniędzy pomiędzy nim a

oskarżonym. Gdy dzwonił do oskarżonego i mówił, że potrzebuje określonej kwoty pieniędzy oskarżony zwracał mu ją, by po pewnym czasie zaciągnąć u niego kolejną pożyczkę.

Podobnej treści zeznania złożyli świadkowie A. i P. W. (2). Wprawdzie Sąd I instancji dostrzega powyższe okoliczności, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednakże uchyla się od ich oceny mimo, iż mogły mieć one znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia, w zakresie świadomości tych pokrzywdzonych angażujących swe zasoby finansowe bądź w wyniku wprowadzenia ich w błąd przez oskarżonego, bądź też w wyniku podjęcia przez nich poważnego ryzyka za cenę perspektywy wyjątkowo wysokich zysków osiąganych z wypłacanych im prowizji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2000 r. w sprawie II AKa 191/00 – Prok. I Pr 2001/3/19).

Kolejną kwestią niedostatecznie wyjaśnioną przez Sąd Okręgowy jest wysokość faktycznie zaciągniętych przez oskarżonego pożyczek tj. wysokość szkód jakie w rzeczywistości ponieśli pokrzywdzeni niekorzystnie rozporządzając swoim mieniem.

Dokonując ustaleń w tym zakresie Sąd I instancji oparł się na przedstawionych przez osoby pokrzywdzone umowach zawartych z oskarżonym. Sąd ten pominął jednakże tego rodzaju okoliczność, iż umowy te były zmieniane i dochodziło do zsumowania należności z wcześniej udzielonych pożyczek (zeznania świadków Z. W., P. i A. W. (2), K. M.).

Nie ustalono zatem, czy suma zobowiązań oskarżonego wynikających z treści tych umów dotyczyła wyłącznie kwot faktycznie udzielonych mu pożyczek przez pokrzywdzonych czy też wynikała z wysokości tych pożyczek powiększonych o wysokość należnych im prowizji.

Powyższa okoliczność ma istotne znaczenie dla prawidłowości rozstrzygnięcia albowiem momentem decydującym o rozmiarach szkody jest zestawienie ze sobą stanu majątkowego istniejącego bezpośrednio przed dokonaniem niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę oszukaną oraz stanu majątku po dokonaniu tj. czynności przez oszukanego.

Brak wnikliwych rozważań Sądu I instancji we wskazanym wyżej zakresie nie pozwala na merytoryczną kontrolę zaskarżonego wyroku przez Sąd Apelacyjny i musi skutkować jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy winien na nowo przeprowadzić postępowanie dowodowe i dokonać szczegółowej i kompleksowej oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów w kierunku wskazanym w niniejszym uzasadnieniu i sporządzić motywy swojego rozstrzygnięcia w sposób pozwalający na skontrolowanie powodów zajętą stanowiska, a nie tylko ograniczyć się do obszernego przytoczenia poszczególnych dowodów jak to ma miejsce w niniejszej sprawie.

Odnośnie apelacji prokuratora stwierdzić należy, iż zasadnie podnosi ten skarżący, iż sentencja wyroku skazującego winna być zredagowana w taki sposób, żeby wszystkie istotne okoliczności działania oskarżonego zostały wymienione i żeby nie było wątpliwości, za jaki czyn oskarżony został skazany.

Mając jednak na uwadze wskazane powyżej uchybienia – uwzględnienie wniosku zawartego w tej apelacji nie było możliwe.

Z omówionych wyżej względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.