

**Sygn. akt XI Ka 1189/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Artur Achrymowicz

Protokolant: aplikantka sędziowska Karolina Szydłowska

przy udziale Prokuratora Doroty Bochen

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2019 roku sprawy **D. J. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Puławach z dnia 7 września 2018 roku sygn. akt. II K 855/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Artur Achrymowicz

**XI Ka 1189/18**

## UZASADNIENIE

D. J. został uniewinniony od czynów z art. 286 § 1 K.k. oraz art. 284 § 2 K.k.

Prokurator, zarzucając:

1. obrazę art. 7 oraz 410 K.p.k. przez uznanie za niewiarygodne zeznań R. W., a za wiarygodne wyjaśnień D. J. (1);
2. błąd w ustaleniach, polegający na przyjęciu, iż oskarżony nie popełnił czynów;

wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Uznanie przez Sąd Rejonowy za niewiarygodne zeznań pokrzywdzonego, prowadzi do wniosku, iż podał on nieprawdę, choć zdawał sobie niewątpliwie sprawę, że:

- 1) konsekwencje prawnokarne fałszywego zawiadomienia o przestępstwie i fałszywych zeznań przekreślą widoki na ukończenie aplikacji i wykonywanie zawodu radcy prawnego, a zatem zniweczą jego plany życiowe;
- 2) przy opisywanym przez niego zdarzeniu, oprócz oskarżonego, były obecne jeszcze dwie inne osoby, z których:
  - a) jednak była mu bliska, więc trudno zakładać, by:
    - albo świadomie pozostawał w związku z osobą, o której miał tak niskie mniemanie, że uważał, że kłamstwo nie będzie dla niej problemem i złoży na jego korzyść fałszywe zeznania,
    - albo sam zamierzał ją do tego nakłonić, narażając przy tym na odpowiedzialność karną;

b) druga była bratem oskarżonego, a dla niego osobą obcą, wobec czego nie mógł liczyć na potwierdzenie przez nią jego fałszywej – w ocenie Sądu Rejonowego – wersji.

Przyjęcie, iż takie właśnie było postępowanie pokrzywdzonego, pozostaje – w ocenie Sądu Okręgowego – w sprzeczności z regułami życiowego doświadczenia.

Nie narusza zaś owych reguł, wynikająca z zeznań R. W. i E. D., sekwencja zdarzeń polegająca na tym, że pokrzywdzony, mając (płynące najwyraźniej z wcześniejszych kontaktów) zaufanie do oskarżonego, powierzał mu – jako nabywcy lub komisantowi – należące do niego przedmioty, licząc na wywiązanie się przezeń z warunków umowy. Logicznym następstwem takiego postępowania było, iż nie widział potrzeby sprawdzenia czy przeprowadzane w jego obecności przez oskarżonego manipulacje, charakterystyczne dla elektronicznego zlecenia przelewu, nie były jedynie pozorowane i czy pieniądze wpłynęły na jego konto /faktem znanym notoryjnie jest, iż przy zwykłym przelewie obciążenie konta zleceniodawcy nie powoduje równoczesnego odnotowania wpływu na koncie odbiorcy, gdyż dane o przelewach innych niż w ramach jednego banku przesyłane są do Krajowej Izby Rozliczeniowej, a księgowanie następuje dopiero w trakcie jednej z trzech sesji odbywających się w dni robocze/.

Tego rodzaju zachowanie oskarżonego, złożenie zapewnienia, że dokonuje płatności, to nic innego, niż wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd.

#### W odniesieniu do czynu z pkt. I

Co do przelewu pieniędzy na konto pokrzywdzonego, Sąd I instancji przyjął, że strony mogły umówić się, że oskarżony wpłaci w ten sposób zaliczkę na poczet przedmiotów oddanych mu do wyceny. Założenie takie również jest błędne i to zarówno z punktu widzenia istoty umów sprzedaży oraz komisu, jak ze względu na stan dowodowy sprawy.

Otóż, skoro zaliczka jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, to bez zawarcia zasadniczej umowy w ogóle nie wchodzi w grę i nie może istnieć. Umówienie się stron na zaliczkę na poczet sprzedaży nie było więc możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie podjął jeszcze decyzji, czy w ogóle oddaną do wyceny rzecz sprzeda. Z kolei komisant, występujący jako pośrednik, nie dokonuje wypłat ze swoich środków, lecz przekazuje zleceniodawcy uzyskaną zapłatę (przelew wierzytelności nabytej na rzecz komitenta).

Z wyjaśnień oskarżonego (k. 66) nie wynika natomiast, by miał w zwyczaju, choćby wbrew powyższym regulacjom, płać zaliczki za przyjmowane do wyceny przedmioty. Koncepcja zaliczki pojawia się w materiale dowodowym jedynie raz, w końcowych wyjaśnieniach oskarżonego, który jedynie przypuszczająco (zapewne niezbyt spontanicznie) stwierdza: „mogło być tak, że umówiliśmy się na zaliczkę”. Okoliczność, jakoby strony miały umówić się na zaliczkę płatną przelewem, nie wynika z jakichkolwiek innych dowodów. Co więcej, wyjaśnienia co do przyczyn niewpłacenia kwoty, która – jak podał końcowo – mogłaby być rzekomą zaliczką, nie są w pełni spójne, skoro pierwotnie wyjaśnił, iż powodem było błędne wpisanie imienia odbiorcy (k. 20), zaś później twierdził, że nie zapłacił, gdyż przekazane mu przedmioty okazały się fałszywe (k. 186). Natomiast pokrzywdzony, wyceniając przedmioty przekazane oskarżonemu, wskazał na kwotę „większą niż 437,50 zł”. Nie da się więc logicznie uzasadnić, by miał domagać się od oskarżonego kwoty 4911,28 zł jako zaliczki za przedmioty, których wartość wycenił na zaledwie co najmniej 437,50 zł.

Z kolei w późniejszym czasie, choć oskarżony deklarował wolę spotkania i rozliczeń, de facto tego nie czynił, nie wskazując przy tym sensownych przyczyn braku kontaktu, co w kontekście pozostałych okoliczności sprawy stwarza co najmniej wrażenie, charakterystycznego – jak wskazuje doświadczenie życiowe – dla oszustwa, zwodzenia pokrzywdzonego, czy później – jego matki.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazał, iż nie każde opóźnienie skutkuje przypisaniem odpowiedzialności z art. 286 § 1 K.k.

Choć zapewne intencją tego sformułowania było wyrażenie myśli, że samo opóźnienie to zbyt mało, by przypisać odpowiedzialność za oszustwo, to w istocie, w dosłownym, kategorycznym, a z punktu widzenia wskazanej wyżej

– domniemanej – intencji, nieprecyzyjnym ujęciu, pogląd ten jest fałszywy, gdyż w rzeczywistości opóźnienie w ogóle nie może uzasadniać kwalifikacji zdarzenia jako przestępstwa oszustwa. Opóźnienie jest bowiem następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 K.c.).

Dopiero kwalifikowana postać opóźnienia w postaci zwłoki dłużnika może być uznana za poszlakę, choć oczywiście nie wskazuje jeszcze samoistnie i bezpośrednio na istnienie po jego stronie zamiaru oszustwa.

Oskarżony pozostawał natomiast najwyraźniej w zwłóce, ponieważ nie zostały stwierdzone w sprawie okoliczności uniemożliwiające spełnienie świadczenia.

Według pokrzywdzonego, umowa nie przewidywała, by oskarżony miał dopłacić brakującą część w późniejszym czasie. Zeznawał on, że oskarżony w jego obecności upozorował przelew, zapewniając go (a potem w tym zapewnieniu utrzymując - k. 20), iż został on wykonany. Później zaś zaczął pokrzywdzonego unikać. Takie działanie, o ile zostanie przez Sąd Rejonowy ustalone (kwestia oceny zeznań na gruncie art 7 K.p.k.), należało by potraktować jako oszustwo.

Nie jest jasne ustalenie Sądu I instancji: „Wobec tego, że R. W. uznał jednak, iż suma pieniędzy, którą miał w trakcie tegoż spotkania otrzymać od D. J. (1) nie zaspokaja w pełni jego roszczeń, domagał się do D. J. (1) dodatkowych środków”. Z uzasadnienia wyroku nie wynika co konkretnie Sąd Rejonowy przez to rozumie. Jednak cytat ten, rozumiany dosłownie, wskazuje, iż pokrzywdzony dopiero z czasem uznał, że zbyt tanio sprzedał zbiory (to by oznaczało, że jego żądania z założenia i co do zasady były niezasadne). Nie wiadomo jednak na jakich dowodach Sąd oparł to wnioskowanie. Zarówno pokrzywdzony, jak i E. D., zgodnie zeznawali, iż oskarżony nie zapłacił całej kwoty, nie zaś, że po otrzymaniu kwoty umówionej pokrzywdzony uznał, iż powinien otrzymać wyższą zapłatę. Oskarżony także nie twierdził, by pokrzywdzony domagał się kwoty większej, aniżeli uprzednio umówiona.

Zatem Sąd Rejonowy nie tylko błędnie ocenił wiarygodność zasadniczych dowodów, ale także ustalił okoliczność, która z nich nie wynika.

#### W odniesieniu do czynu z pkt. II

Stwierdzenie Sądu Rejonowego „są dowody na to, że oskarżony chciał te przedmioty zwrócić spadkobiercom oskarżonego” (zapewne chodziło Sądowi o spadkobierców pokrzywdzonego), jest tak enigmatyczne, że trudno uznać je za przekonujące. Wydaje się, że jedynym dowodem na ową chęć są wyjaśnienia, które – w świetle zapatrywań wyrażonych już uprzednio co do czynu z pkt. I – trudno także w tym zakresie uznać za wiarygodne (gdyby istotnie zamierzał je zwrócić pokrzywdzonemu lub jego spadkobiercom, to z pewnością w ciągu półtora roku znalazłby po temu czas i okazję).

Równie niejasna, jak powyższy cytat, jest sugestia, że skoro umowa komisju nie przewidywała terminu, to okoliczność ta miałyby w jakiś sposób przemawiać na korzyść oskarżonego – można jedynie przypuszczać, że przeciwko bezprawności czynu.

Jeśli Sąd Rejonowy pragnął wyrazić myśl, iż zawarcie umowy na czas nieoznaczony uprawniało oskarżonego do dysponowania powierzonymi mu przedmiotami bez ograniczeń czasowych, to jest to pogląd chybiony. Nie uwzględnia on bowiem, iż wyrażone przez pokrzywdzonego żądanie zwrotu (k. 67) na gruncie art. 491 § 1 K.c. traktować by należało jako odstąpienie od umowy (choćby z uwagi na upływ czasu rzeczywiście - z uwagi na właściwości rzeczy - niezbędnego dla dokonania wyceny lub choćby zgłoszenia przekonujących trudności – art. 455 K.c.), zaś zgodnie z art. 746 § 1 K.c. stosowanym per analogiam, stanowiło ono wypowiedzenie umowy, które nie jest obwarowane żadnymi wymogami formalnymi, warunkami ani terminem.

Skoro zaś oskarżony nie zamierzał przyjętych od pokrzywdzonego rzeczy zwrócić, lecz dysponował nimi jak swą własnością, to jego działanie z pewnością co najmniej rozważać można, jeśli nie wprost traktować, w kategoriach przywłaszczenia.

Stojąc na stanowisku, iż w świetle powyższych zapatrywań, w aktualnym stanie sprawy, przekonanie Sądu I instancji o niewinności oskarżonego nie jest uzasadnione, zaś art 454 § 1 K.p.k. wyklucza adekwatną do ich treści zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.

Na użytek Sądu Rejonowego przy ponownym rozpoznaniu sprawy wskazać należy, iż:

Niezależnie od wiedzy i doświadczenia zawodowego oskarżonego, kwestionowanie przez niego autentyczności jednego z przedmiotów, którego wartość ma zasadnicze znaczenie dla kwalifikacji czynu jako przestępstwa, a nie wykroczenia, nie stanowi na tę okoliczność dowodu (zgodnie z art. 193 § 1 K.p.k. „wiadomości specjalnych” dostarczać mogą jedynie biegli), lecz jest jedynie twierdzeniem strony procesowej, które wymagałoby udowodnienia, a może być rozpatrywane na płaszczyźnie art. 201 K.p.k.

Jeśli założyć, że oskarżony miał być przekonany, że ów przedmiot jest falsyfikatem, to – abstrahując od trafności takiej oceny – rozważyć należy na gruncie doświadczenia życiowego, jako jednej z przesłanek art. 7 K.p.k., wskazywaną przez niego w wyjaśnieniach motywację przetrzymywania takiego przedmiotu.

Celowym byłoby także na tyle precyzyjne formułowanie w ewentualnym uzasadnieniu wyroku relacji o rozumowaniach prowadzących do jego wydania, by uniknąć dwuznaczności i możliwych wątpliwości co do rzeczywistych intencji Sądu I instancji, wskazywanych dwukrotnie w niniejszym uzasadnieniu.

Artur Achrymowicz