

Sygn. akt: II AKa 110/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Mirek (spr.)
Sędziowie:	SA Grażyna Wilk SO del. Andrzej Ziębiński
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale Prokuratora Ewy Doniec-Breur

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2016 r. sprawy

S. Z., s. Z. i K., ur. (...) w Z.,

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 grudnia 2015 roku, sygn. akt V K 1/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokat A. M. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej Z. K. w postępowaniu odwoławczym;
4. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża oskarżonego i oskarżycielkę posiłkową w częściach na nich przypadających oraz zasądza od nich opłaty na rzecz Skarbu Państwa za II instancję w kwotach po:
 - 300,00 (trzysta) złotych od oskarżonego S. Z.,
 - 60,00 (sześćdziesiąt) złotych od oskarżycielki posiłkowej Z. K..

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Piotr Mirek SSA Grażyna Wilk

Sygn. akt II AKa 110/16

UZASADNIENIE

(w całości).

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. akt V K 1/14, uznał S. Z., oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. mający polegać na tym, że w okresie od 19 maja 2011 r. do 21 czerwca 2011 r. w K. i S. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 215 000 zł na jej szkodę i na szkodę J. K. i I. S. za pomocą wprowadzenia w błąd Z. K. co do rzeczywistego charakteru umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 19 maja 2011 roku i umowy sprzedaży z 21 czerwca 2011 r. mieszkania znajdującego się w K. przy ul. (...), a także za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do warunków zawartych z nią w dniach 20 maja 2011 r. i 21 czerwca 2011 r. umów inwestycyjnych, w szczególności możliwości uzyskania gwarantowanego zysku oraz co do zamiaru wywiązania się z w/w umów i tak:

- w okresie od 19 maja 2011 r. do 21 czerwca 2011 roku w K. i S. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 160 000 zł na jej szkodę i na szkodę J. K. i I. S. za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do rzeczywistego charakteru umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 19 maja 2011 r. i umowy sprzedaży z 21 czerwca 2011 r. mieszkania znajdującego się w K. przy ul (...),
- w dniu 20 maja 2011 r. w K. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 000 zł za pomocą wprowadzenia w błąd Z. K. co do warunków zawartej z nią umowy inwestycyjnej w szczególności możliwości uzyskania gwarantowanego zysku w wysokości 12 %, a także co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy,
- w dniu 21 czerwca 2011 r. w K. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 43 000 zł za pomocą wprowadzenia w błąd Z. K. co do warunków zawartej z nią umowy inwestycyjnej w szczególności możliwości uzyskania gwarantowanego zysku w wysokości 13 %, a także co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy,

za winnego tego, że w okresie od 20 maja 2011 r. do dnia 21 czerwca 2011 r. w K., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd Z. K. co do możliwości uzyskania gwarantowanego zysku, doprowadził do zawarcia przez Z. K. i (...) S. Z. umów inwestycyjnych w dniach 20 maja 2011 r. i 21 czerwca 2011 r. i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 55 000 zł na jej szkodę, czym wyczerpał znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 i 3 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzemieniu sprzed nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonemu kary pozbawienia wolności na okres próby 4 lat.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w tym samym brzemieniu nałożył na oskarżonego obowiązek dalszego wywiązywania się z postanowienia pkt 3 ugody zawartej w dniu 27 marca 2015 r. przed mediatorem D. B. w sprawie V K 1/14 w zakresie zapłaty na rzecz Z. K. kwoty 120 000 zł w miesięcznych ratach po 2000 zł każda do 20 dnia każdego miesiąca.

Orzekł też o kosztach sądowych, obciążając nimi oskarżonego.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu pokrzywdzonej w

błąd co do możliwości uzyskania gwarantowanego zysku, doprowadził ją do zawarcia umów inwestycyjnych w dniach 20 maja 2011 r. i 21 czerwca 2011 r. i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 55 000 zł na jej szkodę – pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim.

Stawiając ten zarzut apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, zaskarżając wyrok w części, w jakiej wyeliminowano z opisu czynu przypisanego oskarżonemu zachowanie, polegające na tym, że w okresie od 19 maja 2011 r. do 21 czerwca 2011 r. w K. i S. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 160 000, 00 zł na jej szkodę i na szkodę J. K. i I. S. za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do rzeczywistego charakteru umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 19 maja 2011 r. i umowy sprzedaży z 21 czerwca mieszkania znajdującego się w K. przy ul. (...) (tj. zachowania opisanego w części wstępnej wyroku, odnośnik pierwszy), apelująca zarzuciła mu:

1. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń niepełnych i nieodniesienie się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasady wyrażonej w powołanym przepisie, wrażliwej się w szczególności w nieprzypisaniu oskarżonemu zachowania, polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, pomimo świadczących o tym dowodów, w szczególności zeznań pokrzywdzonej Z. K.,

b. art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niedokonanie w uzasadnieniu wyroku rzetelnej analizy i oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności brak należytego rozważenia i oceny zeznań pokrzywdzonej Z. K.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, iż oskarżony nie dążył do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną poprzez zawarcie warunkowej umowy sprzedaży przez nią i jej dzieci własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego o wartości 160 000 zł.

Stawiając te zarzuty apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje.

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jest bezzasadna, podobnie zresztą jak apelacja obrońcy oskarżonego. Ta druga jednak o tyle okazała się skuteczna, że w wyniku jej rozpoznania Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, uchylając rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3.

Zaznaczyć na wstępie trzeba, że Sąd odwoławczy, rozpoznając niniejszą sprawę, nie dopatrył się, aby w toku postępowania dopuszczono się tego rodzaju uchybień, które musiałyby skutkować uchyceniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do sformułowanego w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzutu obrazę przepisu art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przypomnieć należy, iż w chwili obecnej nietrzymanie przez uzasadnienie wyroku standardów z art. 424 k.p.k. nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku. Niezależnie od tego, oceniając trafność skarżonego wyroku przez pryzmat treści jego uzasadnienia, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się, aby zostało one sporządzone w sposób, który nie pozwalał na skontrolowanie poprawności toku rozumowania Sądu pierwszej instancji.

Wdaje się również, że gdyby apelująca była rzeczywiście przekonana o słuszności zarzutu obrazy art. 424 k.p.k., to nie formułowałaby pozostałych zarzutów, w tym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tymczasem, lektura wywodów apelacji nie wskazuje na to, aby skarżąca miała problem z uchwyceniem istoty rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Co się tyczy zarzutów dotyczących meritum sprawy, to zacząć trzeba od spostrzeżenia dotyczącej obydwu środków odwoławczych. Nie odmawiając apelującym prawa do własnej oceny materiału dowodowego, odmiennej od tej przyjętej przez Sąd pierwszej instancji, podkreślić trzeba, że dopóki skarżący nie wykażą, że dokonując ustaleń faktycznych, Sąd oparł się na dowodach ocenionych w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, ich zapatrywania nie mają żadnego procesowego znaczenia. Tak też jest w niniejszej sprawie. Słabością wywodów apelujących jest to, że negując prawidłowość dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, nie przedstawiają na poparcie swoich stanowisk żadnych konkretnych i racjonalnych argumentów i czynią to w oderwaniu od całokształtu materiału dowodowego.

Chybionym jest sformułowany przez obrońcę oskarżonego S. Z. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Twierdzenie apelującego, że zachowaniu oskarżonego nie towarzyszył zamiar bezpośredni, ale można mu co najwyżej przypisać „zamiar nieumyślny w formie lekkomyślności” nie znajduje żadnego oparcia w materiale dowodowym. Odwołuje się też do nieznanego kodeksowi karnemu koncepcji zamiaru nieumyślnego (w myśl przepisu art. 9 § 2 k.k. „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”).

Gdyby oskarżony przed otrzymaniem pieniędzy od pokrzywdzonej poinformował ją o tym, o czym sam mówił w swoich wyjaśnieniach, a mianowicie o tym, że nie analizował jeszcze, skąd weźmie pieniądze na spłatę zobowiązań i nie wie też gdzie zainwestuje przekazane mu pieniądze, to z pewnością nie można byłoby mu zarzucić realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Oskarżony tak jednak nie postąpił. Co więcej zawarł z pokrzywdzoną pisemną umowę, wiedząc, że nie będzie realizował wskazanej w niej inwestycji polegającej na eksporcie materiałów budowlanych posiadających certyfikat ekologiczny i wbrew zapewnieniom umownym nie mógł w tym czasie dawać żadnej gwarancji nie tylko osiągnięcia jakiegokolwiek zysku z zainwestowania przekazanych mu środków pieniężnych, lecz również zwrotu tych środków.

To, czy oskarżony przeznaczył środki przekazane mu przez pokrzywdzoną na własne potrzeby nie stanowi warunku odpowiedzialności za przypisane mu przestępstwo. Nie ulega przecież jakiegokolwiek wątpliwości, że oskarżony, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tak samo oczywistym jest w realiach sprawy fakt doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które przecież w rzeczywistości nastąpiło. Trudno byłoby inaczej oceniać przekazanie znaczących środków, osobie która nie dysponuje żadnym realnym zabezpieczeniem ryzyka ich utraty i nie zamierza ich wykorzystać zgodnie z treścią zawartej umowy. To, że pokrzywdzona zwiedziona wysokim zyskiem, wykazała się dużą naiwnością i łatwowiernością nie przekreśla odpowiedzialności oskarżonego. Nie zwalnia z niej również brak podjęcia przez pokrzywdzoną takich czynności, jak wypowiedzenie umowy zawartej z oskarżonym.

Wbrew wywiadowi apelującej, o braku zamiaru popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu nie przesądza fakt realizacji umów, które zawarł on z J. G. i M. C.. Pomijając już kwestię finansowania realizacji tych umów, apelująca zapomina o innych ujawnionych w toku postępowania okolicznościach związanych działalnością oskarżonego, w tym o przyznanym przez niego niewywiązaniu się z podobnej umowy zawartej wcześniej z G. P. i A. P..

Uwzględniając charakter czynu oskarżonego, sposób jego działania, a także okoliczności przemawiające na jego korzyść, stwierdzić trzeba, iż wymierzona mu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w żadnym wypadku nie może uchodzić za rażąco surową.

Chybionymi są podniesione w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzuty dotyczące poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w następstwie przeprowadzenia oceny materiału dowodowego w sposób naruszający standardy

z art. 7 k.p.k. Jak już wcześniej wspomniano, zarzucając Sądowi pierwszej instancji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, prowadzących do wyeliminowania z opisu czynu oskarżonego doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci mieszkania, apelująca nie wykazuje sprzeczności rozumowania Sądu Okręgowego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Zamiast tego ogranicza się do prezentowania własnej wersji zdarzenia, która tle zgromadzonych dowodów, w tym zeznań samej pokrzywdzonej jawi się jako zupełnie dowolna.

Zauważyć trzeba, że sama treść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zdaje się świadczyć o niezrozumieniu istoty sprawy. Jeżeli nie można przypisać oskarżonemu doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd, to samo dążenie oskarżonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną nie rodzi odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. To, że oskarżony był zainteresowany pozyskaniem części pieniędzy uzyskanych przez pokrzywdzoną ze sprzedaży mieszkania – za co został przecież skazany – nie musi dowodzić, że podstępnie doprowadził ją do wyzbycia się swojej własności.

Najlepiej bezzasadność apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej obrazuje dowolność wywodów uzasadnienia środka odwoławczego. Apelująca formułuje w nich bowiem tezy, które nie mają oparcia w przeprowadzonych dowodach. Nie ma zatem racji apelująca gdy twierdzi, że: oskarżony „usilnie” nakłaniał pokrzywdzoną do zawarcia umowy sprzedaży mieszkania, oskarżony „długotrwałymi zabiegami i namowami” doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, obejmującym zarówno środki pieniężne, jak i lokal, pokrzywdzona za namową oskarżonego zawarła umowę sprzedaży mieszkania, nie mając świadomości jej rzeczywistego charakteru.

Bezpodstawność tez apelującej została wykazana obszerną argumentacją przedstawioną w pisemnych motywach skarżonego wyroku, która zasługuje na aprobatę Sadu odwoławczego. Choć wystarczającym byłoby odwołanie się do niej, można w tym miejscu zwrócić uwagę na następujące okoliczności świadczące o słuszności orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

Nie sposób zatem dowodzić, że pokrzywdzona nie miała świadomości znaczenia umowy zawieranej z R. M., a umowę tę zawarła na skutek podstępnych działań oskarżonego, jeżeli uwzględni się to, iż:

- pokrzywdzona nie była osobą nieporadną życiowo, niedoświadczoną, nieposiadającą odpowiedniej wiedzy i rozeznania co do znaczenia podejmowanych czynności prawnych. Przeciwnie, przedstawiany przez pokrzywdzoną przebieg i charakter jej aktywności zawodowej wskazuje jednoznacznie, że dla Z. K. zrozumienie istoty zawieranej umowy nie stanowiło jakiegokolwiek trudności. Jak wynika z zeznań pokrzywdzonej, od 1993 r. prowadziła działalność gospodarczą, zajmując się prowadzeniem księgowości różnym podmiotom. Będąc agentem bankowym zajmowała się pośrednictwem kredytowym. W 2007 r. razem z oskarżonym pracowała w firmie (...), zajmując się pozyskiwaniem klientów polis ubezpieczeniowych. W 2010 r. przystąpiła do Klubu (...) zajmując się pośrednictwem w sprzedaży kosmetyków i środków czystości,
- pokrzywdzona nie zawierała umowy sprzedaży mieszkania w sytuacji, która wymagałaby podjęcia od niej pochopnej, nieprzemyślanej, nieodwracalnej decyzji. Charakter umowy znany był pokrzywdzonej już od spotkania z M. K.. Zawierane przez pokrzywdzoną umowy zostały sporządzone w formie aktu notarialnego, a wobec tego, że zawarcie umowy sprzedaży poprzedzało zawarcie umowy przedwstępnej, pokrzywdzona dysponowała całym miesiącem na zapoznanie się treścią zawieranej umowy, przemyślenie zamierzonego działania, a także skonsultowania się z dziećmi, w których imieniu działała,
- nie jest prawdą, aby zawarcie przez pokrzywdzoną umowy sprzedaży mieszkania było wynikiem „usilnych” i „długotrwałych” podstępnych zabiegów oskarżonego. Co więcej, to nie oskarżony był pomysłodawcą zawarcia umowy sprzedaży mieszkania. Z zeznań świadka M. K., z którym oskarżony skontaktował pokrzywdzoną i który szukając dla pokrzywdzonej wyjścia z trudności finansowych przedstawił jej najpierw, odrzucony przez nią pomysł sprzedaży posiadanego mieszkania i zakup mniejszego, wynika wprost, że to on zaproponował pokrzywdzonej sprzedaż mieszkania z możliwością odkupu (k. 189 – 193, 630 – 633, 1024 – 1027). Dodatkową, ale równie istotną okolicznością, zdającą się czynić głośnymi wywody apelacji, jest treść SMS – ów

wysyłanych przez pokrzywdzoną do oskarżonego w późniejszym okresie i sposób w jaki je objaśniała (k. 1097 – 1099). Wskazują one, że pokrzywdzona przecząc zwracaniu się do oskarżonego o udzielenie dalszych pożyczek, starała się przedstawić stan faktyczny w najkorzystniejszy dla siebie sposób. Co więcej, aktywność wykazywana w kontaktach z oskarżonym oraz sugestywność i inwencja w zwracaniu się do niego z prośbą o kolejne pożyczki, przeznaczone również dla innej osoby nie pozwalają na kreowanie obrazu pokrzywdzonej, jako osoby, która musiała być poddawana długotrwałym oszukańczym zabiegom oskarżonego,

- pokrzywdzona zwracając się do oskarżonego o pomoc w pozyskaniu pożyczki widziała, że nie ma możliwości uzyskania jej w inny sposób niż poprzez wykorzystanie do tego celu posiadanego mieszkania – „chciała uzyskać pożyczkę pod zastaw mieszkania”,
- to, że pokrzywdzona chciałaby zachować mieszkanie jest rzeczą zupełnie zrozumiałą. Nie oznacza to jednak, że nigdy nie brała pod uwagę i nie rozważała jego sprzedaży, a także nie liczyła się z jego utratą i dlatego nie mogła mieć świadomości tego, że w istocie rzeczy nie zawiera umowy pożyczki, lecz umowę sprzedaży mieszkania i z pewnością, gdyby nie została wprowadzona w błąd co treści i skutków umowy, nie zawarłaby jej. O tym, że pokrzywdzona zdawała sobie sprawę ze znaczenia podejmowanych czynności najdobitniej świadczy treść pełnomocnictw dzieci, którymi dysponowała. Z treści pełnomocnictwa, udzielonego jej przez J. K. w dniu 3.01.2011 r., wynika, że obejmowało ono dokonanie działu spadku, jak również zbycie dowolnej osobie jego udziału (k. 677). Kolejne pełnomocnictwa I. S., w tym także to udzielone pokrzywdzonej już po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży mieszkania mówiły wprost o upoważnieniu do sprzedaży udziału I.S. i realizacji prawa odkupu (pełnomocnictwa z 11.01.2011 r. i z 20.06.2011 r. – k. 674 – 675),
- sytuacja, w jakiej znajdowała się pokrzywdzona, sprawiała, iż skutek działań, za pomocą których – według swoich twierdzeń – zamierzała pozyskać środki finansowe nie odbiegałby od tego, który spowodowała zawarciem umowy z R. M.. Skoro już przed zawarciem tej umowy mieszkanie pokrzywdzonej zagrożone było egzekucją komorniczą, gdyż pokrzywdzona nie miała zdolności kredytowej, nie spłacała swoich zobowiązań, posiadała zadłużenie, wynoszące według jej oceny ok. 60 000 - 70 000 zł, a pokrzywdzona dążyła do uzyskania kolejnej pożyczki „pod zastaw mieszkania”, to musiała się godzić z tym, że nie ma realnych możliwości jednoczesnej spłaty zadłużenia i utrzymania swojego stanu posiadania.

Wbrew oczekiwaniom apelującej, to, że oskarżony przekazywał pokrzywdzonej informacje o terminie spotkania w biurze notariusza, a nawet na prośbę pokrzywdzonej był obecny przy sporządzaniu aktu notarialnego w żadnym wypadku nie dowodzi jeszcze jego winy. Twierdzenie, że pomiędzy oskarżonym a osobami zainteresowanymi zakupem mieszkania pokrzywdzonej „musiały istnieć jakieś kontakty” dowodzące przestępczego współdziałania oskarżonego z nimi stanowi jedynie dowolną, gołosłowną i nie popartą dowodami sugestią.

Nie podzielając zarzutów i wniosków wniesionych środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny, orzekając w granicach zakreślonych apelacją obrońcy oskarżonego, zwróconej przeciwko całości wyroku, zmienił zaskarżony wyrok, uchylając rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3. Zaznaczyć przy tym trzeba, że dokonując takiej korekty wyroku, Sąd odwoławczy w pełni podziela wyrażony w orzecnictwie pogląd, zgodnie z którym określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym również zapadłego w postępowaniu cywilnym. Trudno byłoby przecież odmówić racjonalności zobowiązaniu sprawcy przestępstwa do wykonywania orzeczenia nakładającego na niego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie zachodzi. Z niekwestionowanych przecież przez nikogo ustaleń faktycznych sądu wynika, że oskarżony zwrócił pokrzywdzonej wyludzoną od niej kwotę 55 000 zł. Dało to Sądowi Okręgowemu asumpt do stwierdzenia braku podstaw do orzekania obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., który ma na celu odtworzenie stanu sprzed powstania szkody i nie może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy niezrozumiałym i zresztą sprzecznym z przytoczonym wyżej stanowiskiem Sądu Okręgowego jest zobowiązanie oskarżonego do dalszego wykonywania pkt 3 umowy zawartej w dniu 27 marca 2015 r. przed mediatorem D. B. w sprawie V K 1/14 w zakresie zapłaty na rzecz Z. K. kwoty 120 000 zł w miesięcznych ratach po 2000 zł każda do 20 dnia każdego miesiąca. Nie wdając się cywilnoprawną

analizę treść zawartej ugody nie dopuszczalnym jest obwarowywanie jej rygorami wynikającymi z uchylania się od wykonania środka probacyjnego. Trudno byłoby grozić oskarżonemu zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności z powodu uchylania się od wykonania nałożonego obowiązku wynikającego z bliżej nieokreślonej podstawy prawnej. Nie jest nią przecież naprawienie faktycznej szkody, bo ta jak ustalono została naprawiona. Z treści ugody nie wynika też, aby były nią ustawowe odsetki. Jeżeli kwota 120 000 zł, którą oskarżony zobowiązał w ugodzie do przekazania pokrzywdzonej miałyby rekompensować zyski, jakie miała osiągnąć z umów zawartych z oskarżonym, to jej nieuiszczenie nie może być sankcjonowane środkami karnymi. Pozostając w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego i zdrowego rozsądku, nie sposób oczekiwać, aby prawo karne służyło wymuszaniu realizacji nierealnych zobowiązań, mających przynosić zyski w wysokościach oderwanych od rzeczywistości.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisu art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 8 i art. 2 ust 1 pkt 4 (w stosunku do oskarżonego) oraz art. 13 ust 2 (w stosunku do oskarżycielki posiłkowej) ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223).

W sytuacji, gdy apelacje obu skarżących okazały się niezasadne, zasady słuszności przemawiały za tym, aby każdy z nich ponosił przypadającą na niego i obciążającą go część kosztów procesu (w odniesieniu do oskarżonego będą je stanowiły ryczałt za doręczenia wezwań i innych pism w postępowaniu odwoławczym, w odniesieniu do oskarżycielki posiłkowej - ryczałt za doręczenia wezwań i innych pism w postępowaniu odwoławczym oraz koszty wyłożone przez Skarb Państwa tytułu wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu).

Zgodnie z powołanymi wyżej przepisami ustawy o opłatach w sprawach karnych, Sąd Apelacyjny zasądził od skarżących należne opłaty, należne w przypadku nieuwzględnienia wniesionych środków odwoławczych. W myśl art. 13 ust 2 tejże ustawy w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego albo prywatnego sąd wymierza za postępowanie odwoławcze opłatę w wysokości od 60 zł do 240 zł. Oskarżycielkę posiłkową obciążono opłatą w minimalnej kwocie.

Sąd nie znalazł żadnych podstaw do zwolnienia apelujących z ponoszenia kosztów procesu. Zasadą jest ponoszenie przez strony kosztów postępowania wywołanego wniesionymi przez siebie bezzasadnymi środkami odwoławczymi i nic nie wskazuje na to, aby w realiach niniejszej sprawy należało od tej zasady odstąpić. Tym bardziej, że należne od stron koszty nie stanowią kwot nierealnych do uiszczenia.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Piotr Mirek SSA Grażyna Wilk