

Sygnatura akt II AKa 302/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Kociubiński

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSO del. do SA Edyta Gajgał (spr.)

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk-Strugały

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015 r.

sprawy **K. B. (poprz.) C.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt III K 55/15

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej K. B. w ten sposób, że:

- 1) w zakresie czynu przypisanego jej w pkt I części rozstrzygającej przyjmuje, że oskarżona doprowadziła D. D. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 500.000 (pięćset tysięcy) złotych,**
- 2) w miejsce orzeczenia zawartego w pkt III części rozstrzygającej na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązuje oskarżoną do naprawienia wyrządzonej D. D. (1) szkody przez zapłatę na jego rzecz 500.000 (pięćset tysięcy) złotych w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku,**
- 3) orzeczenie zawarte w pkt V części rozstrzygającej ogranicza do obowiązku uiszczenia przez oskarżoną na rzecz Skarbu Państwa opłaty za postępowanie przed sądem pierwszej instancji w wysokości 300 (trzysta) złotych.**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego D. D. (1) 1200 (tysiąc dwieście) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

IV. wymierza oskarżonej K. B. 300 (trzysta) złotych opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

K. B. została oskarżona o to, że:

w dniu 15 września 2008 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z W. B. przyjęli od D. D. (1), działając przez swojego pełnomocnika, kwotę 500.000 zł. (słownie: pięćset tysięcy złotych), tytułem zwrotu pożyczki wynikającej z umowy z dnia 14 września 2007 r. poprzez wprowadzenie D. D. (1) w błąd, co do zamiaru wykonania zobowiązania do powrotnego przeniesienia udziału wynoszącego 1/2 części we własności nieruchomości położonej w B., wpisanej przez Sąd Rejonowy w Trzebnicy w księdze wieczystej pod nr (...), oznaczonej jako działka nr (...), nr jedn. Rej. (...), o wartości 3.800.000 zł. które to zobowiązanie wynikało z ww. umowy, przez co doprowadzili D. D. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 3.800.000 zł. czym działała na jego szkodę

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 23 września 2014 r. w sprawie III K 18/14 uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu, orzekając o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r. w sprawie II AKa 393/14, uwzględniając apelację wniesioną przez oskarżyciela posiłkowego na niekorzyść oskarżonej, uchylił podjęte wobec niej rozstrzygnięcie uniewinniające i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2015 r. w sprawie III K 55/15:

I. uznał oskarżoną K. B. za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 15 września 2008 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, przyjęli od D. D. (1), działając przez swojego pełnomocnika, kwotę 500.000 zł. (słownie: pięćset tysięcy złotych), tytułem pożyczki wynikającej z umowy z dnia 14 września 2007 r., poprzez wprowadzenie D. D. (1) w błąd, co do zamiaru wykonania zobowiązania do powrotnego przeniesienia udziału wynoszącego 1/2 części we własności nieruchomości położonej w B., wpisanej przez Sąd Rejonowy w Trzebnicy w księdze wieczystej pod nr (...), oznaczonej jako działka nr (...), nr jedn. Rej. (...), o wartości 3.981.000 zł. którego zobowiązania nie wykonała w okresie od 15 września 2008 r. do 22 września 2008 r. a które wynikało z § 7 umowy pożyczki oraz przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie z dnia 14 września 2007 r. zawartej w formie aktu notarialnego rep. A nr (...), przez co doprowadzili D. D. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.990.500 zł. tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015 r.) wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

III. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, nakazując z chwilą uprawomocnienia się niniejszego wyroku, złożenie oświadczenia woli następującej treści: „Ja K. B. przenoszę na rzecz D. D. (1) prawo własności udziału wynoszącego 1/2 części we własności nieruchomości położonej w B., oznaczonej jako działka nr (...), nr jedn. Rej. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...)”;

IV. na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela subsydiarnego koszty związane z ustanowieniem pełnomocnika w wysokości 3.500 zł. (trzy tysiące pięćset złotych) oraz 300 zł. tytułem zwrotu opłaty uiszczony od subsydiarnego aktu oskarżenia;

V. na podstawie art. 636 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k., 628 k.p.k. obciążył oskarżoną w całości kosztami postępowania i z tego tytułu zasądził od niej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym – na podstawie art. 1 art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – opłatę w kwocie 300 zł.

Wyrok ten zaskarżyli w całości obrońcy oskarżonej oraz Prokurator Rejonowy dla Wrocławia Stare Miasto we W. wnosząc środek odwoławczy na korzyść oskarżonej.

Obrońca oskarżonej adw. B. K. (1) zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a to:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. przez de facto odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonej K. B. z uzasadnieniem, że jej relacje nie korespondują z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów oraz dowodów bezpośrednich zeznaniami występujących w sprawie świadków: D. D. (1), A. Z. i L. S. w sytuacji, gdy właściwa analiza dowodów winna prowadzić do uznania relacji świadków D., Z. i S. za niewiarygodną, natomiast twierdzenia K. B. w pełni korespondują z innymi dowodami w sprawie,

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. przez uznanie wiarygodności zeznań świadków D. D. (1), A. Z. i L. S. z uzasadnieniem, że dowody te są spójne i zbieżne w sytuacji, gdy w świetle prawidłowej ich analizy oczywisty jest wniosek o ich wzajemnej sprzeczności co najmniej w części obejmującej ustalenia pomiędzy wskazanymi świadkami dotyczące porozumienia pomiędzy nimi w zakresie spłacanej pożyczki (także źródeł pochodzenia pieniędzy),

c) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. przez brak jednoznacznego stanowiska w zakresie zeznań świadka K. K. wyrażający się w sformułowaniu: „O znaczeniu wątpliwym dowodowo okazały się zeznania adw. K. K.. Sąd uwzględnił co prawda przedstawioną przez niego wersję wydarzeń, niemniej jednak podkreślić należy, że była ona korzystna dla jego wieloletniego klienta i strony de facto umowy pożyczki – W. B.”,

d) art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 i art. 391 k.p.k. przez nieprzeprowadzenie na rozprawie w dniu 24.08.2015 r. dowodu z przesłuchania świadka L. S. i ograniczenie postępowania w tym zakresie do odczytania jego zeznań (z uwagi na niemożność doręczenia wezwania i doprowadzenia świadka) w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku uchylającego (z dnia 30.12.2014 r. w sprawie sygn.. akt: II AKa 393/14) nakazał Sądowi Okręgowemu przeprowadzenie „wnikliwego postępowania dowodowego”, a Sąd I instancji nie uczynił nic w celu ustalenia nowego adresu świadka.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, polegające na:

a) bezzasadnym przyjęciu, że oskarżona w dniu 15.09.2008 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą przyjęła od D. D. (1), działając przez swojego pełnomocnika kwotę 500.000,00 zł tytułem zwrotu pożyczki wynikającej z umowy z dnia 14.09.2007 r. poprzez wprowadzenie D. D. (1) w błąd co do zamiaru wykonania zobowiązania do powrotnego przeniesienia udziału 1/2 we własności nieruchomości położonej w B. w sytuacji, gdy w świetle prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego K. B. nie działała wspólnie i w porozumieniu z żadną inną ustaloną osobą, a przede wszystkim w żaden sposób nie wprowadziła D. D. (1) w błąd, co do zamiaru wykonania zobowiązania do powrotnego przeniesienia udziału 1/2 we własności nieruchomości,

b) bezzasadnym przyjęciu, że „W związku z tym, że zbliżał się termin spłaty pożyczki, zaś A. Z. nie posiadała środków na uiszczenie kwoty pożyczki, dokonała cesji wierzytelności na znajomego D. D. (1). Wobec powyższego D. D. (1) wstąpił w prawa A. Z., stając się stroną umowy z K. B.” (str. 6 uzasadnienia wyroku) w sytuacji, gdy w rzeczywistości w czasie zbliżającego się terminu spłaty pożyczki A. Z. i D. D. (1) nie zawierali żadnych zgodnych z normami Kodeksu Cywilnego i skutecznych wobec K. B. umów „cesji wierzytelności”, zaś pierwsza umowa o zbliżonym charakterze została zawarta w § 4 aktu notarialnego z dnia 15.09.2008 r., dotyczyła ona „odpłatnego przeniesienia przez A. Z. na D. D. (1) całości przysługujących jej praw z umowy pożyczki oraz przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie z dnia 14.09.2007 r.” i zawarta została de iure jednocześnie z przekazaniem przez D. D. (1) pieniędzy,

c) bezzasadnym przyjęciu, że w dniu 15.09.2008 r. „Fakt zwrotu pożyczki strony potwierdziły w akcie notarialnym. Natomiast W. B. zabrał otrzymane pieniądze i wyszedł z Kancelarii Notarialnej” (str. 7 uzasadnienia wyroku), a także

„Po opuszczeniu przez W. B. Kancelarii Notarialnej notariusz A. R. przyniosła sporządzony drugi akt notarialny, w przedmiocie przeniesienia udziału w 1/2 własności nieruchomości położonej w B., który stanowił zabezpieczenie pożyczki dnia 14 września 2007 r. Własność miała być przeniesiona przez K. B. na D. D. (1). Pełnomocnik K. B. oświadczył wówczas, że nie może podpisać powyższego aktu notarialnego, gdyż jego pełnomocnictwo upoważniało go wyłącznie do odbioru pożyczki. Notariusz A. R., której okazano przedmiotowe pełnomocnictwo, potwierdziła powyższe” (str. 8 uzasadnienia wyroku) gdy w rzeczywistości w dniu 15.09.2008 r. strony zawierały w Kancelarii Notarialnej jedną jedyną umowę dotyczącą zarówno spłaty wierzytelności w kwocie 500.000,00 zł jak i przeniesienia praw z umowy pożyczki, natomiast pierwszą czynnością pełnomocnika K. B. – adw. K. K. było okazanie pełnomocnictwa stronom umowy i notariuszowi A. R..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonej wniósł o:

1) zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od zarzuczonego jej czynu,

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji w celu ponownego jej rozpoznania.

Drugi obrońca oskarżonej adw. K. D. orzeczeniu temu zarzuciła:

1) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na nieprawidłowym ustaleniu stanu faktycznego w oderwaniu od całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności:

a) przez przyjęcie, że oskarżona przyjmując od pokrzywdzonego – działając przez swojego pełnomocnika – kwotę 500.000 zł. tytułem zwrotu pożyczki wprowadziła w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zwrotnego przeniesienia udziału we własności nieruchomości – mimo, że obowiązek powrotnego przeniesienia udziału we własności nieruchomości aktualizował się w terminie 7 dni od daty zwrotu całości wierzytelności przysługującej oskarżonej z tytułu pożyczki obejmującej należność główną i odsetki, co do dnia dzisiejszego nie nastąpiło w odniesieniu do zwrotu odsetek i tym samym nie została spełniona przez dłużniczkę A. Z. lub pokrzywdzonego przesłanka warunkująca obowiązek powrotnego przeniesienia udziału we własności nieruchomości,

b) przez przyjęcie przez Sąd I instancji, że zgodnie z umową pożyczki, przeniesieniem własności nieruchomości na zabezpieczenie była zabezpieczona jedynie kwota należności głównej z tytułu pożyczki z pominięciem należnych oskarżonej odsetek – pomimo że w § 5 aktu notarialnego – umowa pożyczki oraz przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie z dnia 14.09.2007 r. dłużniczka A. Z. przeniosła na rzecz oskarżonej udział w sprawie własności nieruchomości celem zabezpieczenia spłaty wierzytelności pożyczkodawcy;

c) przez przyjęcie, że w dniu 15.09.2008 r. pokrzywdzony dokonując zwrotu na rzecz oskarżonej kwoty 500.000 zł. tytułem należności głównej z umowy pożyczki, dysponował również kwotą 30.000 zł. odsetek od pożyczki, której nie wręczył pełnomocnikowi oskarżonej umocowanemu do wszelkich czynności związanych z odebraniem wierzytelności przysługujących oskarżonej w związku z zawartą umową pożyczki – podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dostarcza podstaw do potwierdzenia tej okoliczności;

d) przez pominięcie okoliczności, że pokrzywdzony dokonał zwrotu pożyczki w kwocie 500.000 zł. jako osoba trzecia, płacąc cudzy dług, tj. dług A. Z., która w dalszym ciągu pozostawała dłużnikiem w zakresie kwoty 30.000 zł. z tytułu odsetek, w zamian za dokonanie przez dłużniczkę na pokrzywdzonego przelewu wierzytelności w postaci roszczenia wobec oskarżonej o powrotne przeniesienie udziału w prawie własności nieruchomości;

e) przez pominięcie stanowisko stron przyjętego podczas spotkania w dniu 22.05.2013 r. podczas którego oskarżona wyrażała gotowość przeniesienia własności nieruchomości a pokrzywdzony definitywnie odmówił zapłacenia na jej rzecz odsetek i tym samym nie została spełniona przesłanka warunkująca obowiązek oskarżonej do powrotnego przeniesienia udziału we własności nieruchomości;

2) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia:

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, jakim było uznanie, że materiał dowodowy w sprawie jest stanowczy i ma wymowę jednoznaczną pozwalającą na przypisanie oskarżonej winy, w szczególności, że kwestia uregulowania odsetek przez D. D. (1) nie jest przesądzająca z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonej, podczas gdy na zobowiązanie pokrzywdzonego, z którego wywiązanie się było warunkiem powrotnego przeniesienia własności udziału w nieruchomości, składał się kapitał w kwocie 500.000 zł. wraz z odsetkami w kwocie 30.000 zł.;

- art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów, w tym w szczególności poprzez nadanie waloru wiarygodności zeznaniom świadków: D. D. (1), A. Z. oraz L. S., pomimo, że były one sprzeczne, niepełne a świadkowie zmieniali ich treść na kolejnych etapach postępowania, w szczególności co do faktu posiadania przez D. D. (1) w dniu 15.09.2008 r. w Kancelarii Notarialnej A. R. środków finansowych na spłatę odsetek w kwocie 30.000 zł. podczas gdy relacje wymienionych świadków w żadnej mierze nie potwierdzają posiadania przez wymienionego wskazanej kwoty;

3) obrazę prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, iż przypisywane oskarżonej zachowanie wypełnia znamiona ustawowe występku określonego w powyższym przepisie, a w szczególności, że:

a) oskarżona wprowadziła pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru zwrotu zabezpieczenia pożyczki w postaci powrotnego przeniesienia udziału we własności nieruchomości, podczas gdy oskarżona podczas czynności w dniu 15.09.2008 r. nie złożyła – działając wyłącznie przez pełnomocnika uprawnionego jedynie do odbioru kwoty pożyczki – żadnego oświadczenia woli w tym zakresie, co nie pozwala na przyjęcie aby mogła w jakikolwiek sposób wprowadzić pokrzywdzonego w błąd: nadto z uwagi na działanie przy udziale notariusza, zobowiązanego do udzielenia stronom informacji w zakresie znaczenia i skutków składanych oświadczeń woli, brak jest podstaw do przyjęcia aby pokrzywdzony działał pod wpływem błędu lub z nienależytym rozeznaniem składanych oświadczeń woli,

b) oskarżona doprowadziła w dniu 15.09.2008 r. pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy powyższe znamię ustawowe wskazanego przestępstwa nie zostało wypełnione, albowiem czynność pokrzywdzonego polegająca na zwrocie pożyczki stanowiła wykonanie za dłużnika istniejącego i wymagalnego zobowiązania zgodnie z zawartą umową i zasadami współżycia społecznego, na skutek czego dłużniczka została zwolniona z długu w zakresie kwoty głównej pożyczki, które to działanie nie może być poczytane jako czynność dokonana przez pokrzywdzonego na jego niekorzyść, natomiast pokrzywdzony nie doznał uszczerbku materialnego, bowiem na skutek zapłaty za dłużniczkę, nabył wierzytelność od dłużniczki A. Z..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońcy oskarżonej wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonej K. B. od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Stare Miasto wyrokowi temu zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, iż dowody ujawnione na rozprawie w szczególności w postaci zeznań świadka D. D. (1) i ustalone na ich podstawie okoliczności faktycznie wskazują, że oskarżona K. B. popełniła występki opisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego w szczególności zeznań K. K. oraz A. R., a także wyjaśnień K. B. jak również wnikliwa analiza aktów notarialnych z dnia 14.09.2007 r. oraz 15.09.2008 r. prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

W złożonej odpowiedzi na wniesione apelacje pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniosł o ich nieuwzględnienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z wniesionych apelacji nie zasługuje na uwzględnienie, tak jeśli chodzi o postawione w nich zarzuty, jak i sformułowane wnioski, co nie oznacza, że zaskarżony wyrok nie wymagał zmiany na korzyść oskarżonej, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności odnieść się jednak należy do zarzutów podniesionych przez skarżących. Mimo że w każdym z wniesionych środków odwoławczych zostały one sformułowane nieco odmiennie, w sposób przy tym bardzo rozbudowany w skargach apelacyjnych obrońców, tym co je łączy, pozwalając na ich ocenę w ramach tych samych rozważań, jest kwestionowanie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym przyjęcia, że oskarżona swoim działaniem wprowadziła w błąd pokrzywdzonego D. D. (1) doprowadzając go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Negując ustalenia w tej mierze skarżący zarzucają, że są one wynikiem oceny dowodów dokonanej z naruszeniem art. 7 kpk. W uzasadnieniu tego zarzutu nie wskazują jednak na takie wady tej oceny, które mogłyby ją skutecznie podważyć. Zamiast tego prezentują własną wersję przebiegu wydarzeń, przeciwstawną tej ustalonej przez sąd orzekający, opartą na dowodach i okolicznościach z nich wynikających, które ich zdaniem powinny zostać uwzględnione. Rzecz jednak w tym, że powołując się na tę inną wersję skarżący pomijają istotne okoliczności o charakterze niespornym, na które wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy, które do wersji tej nie przystają, dyskwalifikując ją w konsekwencji.

Nie nasuwa zastrzeżeń krytyczna ocena wyjaśnień oskarżonej K. B., jakiej dokonał Sąd Okręgowy w tej części, w której zdecydowanie zanegowała ona, by miała się dopuścić wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, jak też, gdy wywodziła, że jej zamiarem nie było uzyskanie od niego korzyści majątkowej bezpodstawnej, bo niepowiązanej ze świadczeniem zwrotnym na jego rzecz z jej strony. Sąd pierwszej instancji zasadnie wskazał na niespójność wyjaśnień oskarżonej oraz ich wewnętrzną sprzeczność, jak też nieprzekonujące powoływanie się na niepamięć jako te elementy, które rzutują negatywnie na ich walor dowodowy, osłabiając go istotnie. Trafnie przeciwstawił wypowiedziom procesowym oskarżonej zeznania D. D. (1) oraz A. Z. i L. S., jako te dowody, które wraz z dokumentami, a więc dowodami o charakterze obiektywnym, pozwalały na czynienie pewnych i niewątpliwych ustaleń faktycznych w sprawie. Zeznania wymienionych świadków zasadnie zostały ocenione jako wartościowe. Przytoczone w apelacjach obrońców oskarżonej określone różnice i rozbieżności w relacjach świadków nie mogą zmienić stanowiska w tym zakresie, jako że dotyczą one okoliczności o drugorzędnym znaczeniu, nieistotnych z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonej.

Sąd Okręgowy ustalił, że 15 września 2008 r. D. D. (1) przekazał K. B., działającej przez swojego adwokata K. K. 500.000 zł, dokonując tym samym spłaty zobowiązania ciężącego na A. Z. z tytułu udzielonej jej przez oskarżoną pożyczki. Prawdopodobności tego ustalenia nie podważają przywoływane w skardze apelacyjnej pewne odmienności w zeznaniach świadków dotyczące pochodzenia pieniędzy, a konkretnie ich części. Zwrócić należy uwagę, że w toku postępowania ani A. Z., ani też L. S. nigdy nie wywodzili o przysługującym im prawie do części przekazanej oskarżonej kwoty, konsekwentnie wskazując na D. D. (1) jako uprawnionego w tym zakresie. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że na gruncie art. 286 § 1 kk konieczne jest istnienie tożsamości osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem. Natomiast samo rozporządzenie mieniem może obejmować mienie własne lub cudze, takie więc, którym rozporządzający faktycznie dysponuje. Jeszcze raz jednak podkreślić należy, że brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń poczynionych w tej materii przez sąd pierwszej instancji.

Analogicznie, irrelevantne w sprawie jest to, czy przedmiotem uzgodnień prowadzonych między D. D. (1) oraz A. Z. i L. S. przed 15 września 2008 r. było przeniesienie prawa własności nieruchomości (1/2 udziału w niej), będącej przedmiotem zawartej przez A. Z. i K. B. umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie pod warunkiem rozwiązującym, jako zabezpieczenia udzielonej pożyczki, od razu – bezpośrednio - na pokrzywdzonego, czy też po tym, jak nastąpi zwrotne przeniesienie tej własności na A. Z.. Nie ulega bowiem wątpliwości, że 15 września 2008 r. warunkiem przekazania przez D. D. (1) 500.000 zł oskarżonej jako spłaty za A. Z. pożyczki było uzyskanie przez niego prawa własności przewłaszczonej tytułem zabezpieczenia nieruchomości w terminie zakreślonym w umowie powierniczej, a więc najpóźniej w ciągu siedmiu dni od dokonania spłaty wierzytelności. Ustalenie to, przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku znajduje pełne oparcie nie tylko w zeznaniach świadków, ale i w treści umowy z 14 września

2007 r., przede wszystkim zaś w treści aktu notarialnego z 15 września 2008 r., gdzie w § 3 ust.1 wyraźnie zapisano, że działający w imieniu oskarżonej adwokat „wyraża zgodę na to aby pozostałe do zapłaty oprocentowanie kwoty udzielonej pożyczki zwrócone zostało pożyczkodawcy w dniu przeniesienia na Pana D. D. (1) ...udziału we współwłasności nieruchomości”. Korespondują z tym te zapisy aktu notarialnego, w których mowa jest o wpisie do księgi wieczystej roszczenia D. D. (1) o przeniesienie na jego rzecz własności udziału w nieruchomości oraz poniesieniu przez niego kosztów sporządzonej umowy.

Podając w wątpliwość prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań świadków obrońca oskarżonej zarzucił przy tym, że z obrazą art. 391 § 1 kpk sąd ten poprzestał na odczytaniu zeznań jednego z nich, a mianowicie L. S.. Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić wypada, że w sytuacji gdy doręczenie wezwania świadkowi nie było możliwe, a nieskuteczne okazało się także zarządzenie jego doprowadzenia przez Policję, sąd pierwszej instancji uprawniony był by postąpić zgodnie z treścią art. 391 § 1 kpk. Nie można przy tym pomijać, że obrońca nie wykazał w apelacji, by ustalenie miejsca pobytu świadka było możliwe, a sąd zaniechał podjęcia niezbędnych czynności w tej mierze. Stwierdzenie, że powinnością sądu było zwrócenie się „do stosownych instytucji” uznać należy za dalece niewystarczające. Zauważyć także trzeba, że warunkiem skutecznego postawienia zarzutu obrazu przepisu postępowania jest wykazanie wpływu podnoszonego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. W sytuacji gdy zeznania świadka, jak była o tym mowa wyżej, nie zawierały różnic i odmienności istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonej, nie można zasadnie wywodzić o nieodzowności jego bezpośredniego przesłuchania na rozprawie w celu ich wyjaśnienia. Co za tym idzie, poprzestanie na odczytaniu uprzednich deponycji świadka pozostaje bez wpływu na treść podjętego rozstrzygnięcia.

W apelacji obrońcy oskarżonej adwokata B. K. (2) zakwestionowany został również sposób dokonania oceny zeznań świadka K. K.. W związku z tym zauważyć trzeba, że z treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku jasno wynika, że zostały one przyjęte za podstawę czynionych ustaleń w ściśle określonej części obejmującej przede wszystkim opis spotkania w kancelarii notarialnej 15 września 2008 r. W tej zaś części, w jakiej świadek prezentował własne oceny tych zdarzeń, czy też próbował tłumaczyć postępowanie tak oskarżonej, jak i jej ojca, bądź odwoływał się do swoich przemyśleń, czy wrażeń jednoznacznie zostały one zdyskredytowane i ocenione jako nieprzydatne (str. 24 i 26 uzasadnienia). Ocena w tym zakresie nie nasuwa zastrzeżeń, jako że została poparta rzeczowymi i przekonującymi argumentami.

Nie ulega wątpliwości, że pełnomocnictwo udzielone przez K. B. adwokat K. K. musiał okazać już przy pierwszych czynnościach w kancelarii notarialnej 15 września 2008 r., co akcentuje obrońca oskarżonej. Osobną sprawą pozostaje jednak świadomość i wiedza D. D. (1) odnośnie do zakresu umocowania pełnomocnika. W sytuacji gdy występował on sam, bez udziału osoby, która mając stosowne przygotowanie prawnicze mogłaby mu udzielić rady czy informacji, mógł nie zorientować się w początkowej fazie spotkania co do ograniczonego jego zakresu. Pozostaje to o tyle, bez znaczenia, że treść sporządzonego aktu notarialnego nie pozostawia wątpliwości co do poczynionych wówczas przez strony konkretnych ustaleń i zrealizowanych czynności, a mianowicie zwrotu pożyczki zaciągniętej u oskarżonej przez A. Z., za jej zgodą oraz za zgodą oskarżonej reprezentowanej przez pełnomocnika, co określone zostało jako odpłatne przejęcie długu, przekazania przez A. Z. na rzecz pokrzywdzonego przysługującego jej względem oskarżonej roszczenia o zwrotne przeniesienie własności udziału w nieruchomości, także za zgodą pełnomocnika K. B. wprost wyrażoną w spisanim akcie notarialnym oraz obopólnej zgody na odroczenie w czasie spłaty odsetek i powiązanie tej czynności z notarialnym przeniesieniem prawa własności nieruchomości (udziału w tym prawie). Zwrócić należy uwagę, że to ostatnie uzgodnienie obrońcy konsekwentnie przemilczają w złożonych apelacjach, mimo że ma ono znaczenie w sprawie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że podejmując w tym czasie określone działania i składając określone deklaracje oskarżona wypełniła ustawowe znamiona strony przedmiotowej przypisanego jej przestępstwa z art. 286 § 1 kk wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego i doprowadzenia go przez to do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Trafnie ustalił znamiona strony podmiotowej jej zachowania przyjmując, że oskarżona działała z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej nie mając zamiaru wywiązania się z powinności zwrotnego przewłaszczenia na pokrzywdzonego

nieruchomości będącej przedmiotem ustanowionego zabezpieczenia umowy pożyczki zawartej między K. B. i A. Z. ani w dniu 15 września 2008 r., ani też później - w określonym w umowie pożyczki terminie siedmiodniowym.

Nie mają racji obrońcy oskarżonej gdy utrzymują, że Sąd Okręgowy nie wskazał żadnych bezprawnych zachowań K. B., które mogłyby być uznane za realizację przez nią znamienia wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, jak też, że brak jest przesłanek do dokonania takich ustaleń. To, że oskarżona nie była obecna w kancelarii notarialnej w dniu 15 września 2008 r., że działała przez swojego pełnomocnika nie oznacza, że brak jest podstaw do przyjęcia jej odpowiedzialności na płaszczyźnie art. 286 § 1 kk. Nie ulega wątpliwości, że to ona swoim zachowaniem wywołała u pokrzywdzonego wyobrażenie o istniejącej rzeczywistości, która w istocie była inna niż ją przedstawiała. Wyrazem tego była właśnie decyzja o działaniu nie osobiście, a przez pełnomocnika umocowanego przy tym w ściśle określony – wąski – sposób. Deklaracje i oświadczenia składane przez pełnomocnika były w istocie jej deklaracjami i oświadczeniami, choć artykułowanymi nie bezpośrednio i wprost, a przez osobę działającą w jej imieniu i na jej rzecz. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, jak utrzymuje w złożonej apelacji prokurator, że pełnomocnik działał z przekroczeniem przyznanych mu uprawnień. Nie wskazuje na to sama zainteresowana K. B.. Też taką podważa również to, że w pismach kierowanych do pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu okoliczność ta nie była podnoszona. Nieważność czynności z 15 września 2008 r., na którą wówczas powołano się, motywowana była w inny sposób. Dodatkowo, zachowanie oskarżonej w późniejszym czasie, podczas spotkania z pokrzywdzonym i jego pełnomocnikiem w 2013 r. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zdarzenia z 15 września 2008 r. i następnych dni były wynikiem realizacji woli i zamierzeń oskarżonej, która konsekwentnie uchylała się od wykonania ciążącego na niej zobowiązania, mimo że wierzytelność, którą umowa przewłaszczenia nieruchomości zabezpieczała została spłacona.

Sąd Okręgowy przypisał oskarżonej działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, co neguje w apelacji jej obrońca, adwokat B. K. (2). Zarzut w tym zakresie nie mógł jednak zostać podzielony. Sąd Okręgowy opisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zachowanie tej innej osoby – ojca oskarżonej – które uznał za współdziałanie w zdarzeniach objętych aktem oskarżenia, a ustalenia w tej mierze nie nasuwają zastrzeżeń. Dość wskazać, że to W. B. przyjął od adwokata pieniądze wręczone mu przez pokrzywdzonego opuszczając od razu kancelarię notarialną, co uniemożliwiło D. D. (1) wycofanie się z transakcji, a co niewątpliwie oceniać należy jako jeden z elementów wprowadzenia go w błąd. Umorzenie postępowania wobec W. B. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela spowodowało, że jego status w tym procesie nie mógł być inny niż osoby określanej jako współdziałająca z oskarżoną.

K. B. była stroną umów zawartych 14 września 2007 r. z A. Z. – pożyczki oraz zabezpieczającej jej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, której przedmiotem było prawo własności nieruchomości, a konkretnie udziału w nim w 1/2 części, przysługujące A. Z.. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawarta została przez strony pod warunkiem rozwiązującym, co oznacza, że prawo własności nieruchomości od razu przeniesione zostało na wierzyciela, K. B. - aczkolwiek nie w sposób trwały - a dłużniczka (ustanawiająca zabezpieczenie) A. Z. stała się jedynie warunkowo uprawnioną. Spełnienie przez nią świadczenia, a więc spłata wierzytelności (tak wprost zapisy umowy), którą umowa przewłaszczenia zabezpieczała, powodować powinno ten skutek, że K. B. zobowiązana była przenieść własność nieruchomości ponownie na uprawnioną A. Z.. Ze spłatą wierzytelności nie wiązał się bowiem, bo z przyczyn prawnych nie mógł, skutek w postaci automatycznego wygaśnięcia prawa własności. Spełnienie warunku pod jakim umowa została zawarta stanowiło jedynie przesłankę do żądania powrotnego przeniesienia własności (tak SN w postanowieniu z dnia 21 marca 2013 r. w sprawie II CSK 396/12, LEX29517). Przy tego rodzaju konstrukcji umowy łączącej A. Z. i K. B. każda z nich była zobowiązana do określonego zachowania. Ma to znaczenie dla oceny zachowania oskarżonej tak w dniu 15 września 2008 r., jak i w ciągu kolejnych dni.

Sam fakt zaakceptowania przez nią spotkania z A. Z. i D. D. (1) w kancelarii notarialnej pozwala na wnioskowanie o zamiarze oskarżonej. Jak słusznie podnosi jej obrońca, dla samej tylko spłaty wierzytelności przez dłużniczkę nie było nieodzowne organizowanie spotkania u notariusza. Formy notarialnej wymagało powrotne przeniesienie prawa własności nieruchomości (udziału w niej). Skoro więc oskarżona zgodziła się na takie spotkanie to tym samym dała wyraz temu, że z ciążącego na niej zobowiązania zamierza się wywiązać. Jak wskazał w swoich zeznaniach D. D. (1), wizyta w kancelarii notarialnej była przygotowana kilka dni wcześniej. Wiązało się to z potrzebą sporządzenia przez notariusza projektu aktu notarialnego, w tym z ustaleniem warunków zawieranej umowy i określeniem jej stron.

Te twierdzenia świadka znajdują pełne wsparcie we wskazaniach doświadczenia życiowego. Pozwala to przyjąć, że oskarżona nie mogła nie wiedzieć, że obowiązki A. Z. jako dłużnika przejmuje, czy zamierza przejąć inna osoba – D. D. (1) – zwłaszcza że z jego relacji wynika określony udział w tych przygotowaniach adwokata K. K., późniejszego pełnomocnika oskarżonej. Taka organizacja spotkania bez wątpienia utwierdzała go w przekonaniu o poważnych zamiarach oskarżonej jeśli chodzi o zwrotne przewłaszczenie nieruchomości. O tym, że oskarżona nie zamierzała zrealizować ciężących na niej powinności, że stwarzała tylko pozór w tej mierze, wywołując u pokrzywdzonego mylne wyobrażenie, świadczy sekwencja kolejnych zdarzeń. Po dokonanej przez D. D. (1) spłacie wierzytelności za A. Z., przy pełnej akceptacji tego faktu przez pełnomocnika oskarżonej, co swój wyraz znalazło w treści aktu notarialnego, co najistotniejsze, po zabraniu pieniędzy przez W. B. i opuszczeniu przez niego kancelarii, podniesiona została ta okoliczność, że pełnomocnik nie jest umocowany do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości na pokrzywdzonego. To prawda, że umowa łącząca A. Z. z K. B. przewidywała siedmiodniowy termin dla oskarżonej na powrotne przewłaszczenie nieruchomości, jednak jeśli zamiarem oskarżonej było skorzystanie z tego terminu, jeśli nie zamierzała ona wywiązać się z zobowiązania od razu, bez odpowiedzi pozostaje pytanie o cel i sens dokonania tylko i wyłącznie spłaty wierzytelności na jej rzecz przed notariuszem, co wiązało się przecież z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów, a możliwe było do dokonania bezpośrednio przez strony bez angażowania w tę czynność notariusza. Jeśli za argument w tym zakresie miałyby służyć odwołanie się do chęci czy konieczności dokonania w formie notarialnej czynności przejęcia długu, do czego wymagana jest zgoda wierzyciela, z jednoczesnym przelewem wierzytelności przysługującej A. Z. względem K. B. z tytułu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, której przedmiotem była nieruchomość, to w sytuacji późniejszego kwestionowania przez oskarżoną skuteczności i ważności tej czynności, nie uzasadnia to zaangażowania notariusza w przeprowadzone zamierzenie. O zamiarze oskarżonej niewywiązania się z zobowiązania najdobitniej świadczy to, że nie stawiała się na żaden z terminów wyznaczonych jej przez stronę przeciwną by dokonać zwrotnego przeniesienia prawa własności nieruchomości. Okoliczność tę – niesporną – konsekwentnie przemilczają wszyscy skarżący, pomijając w prowadzonych rozważaniach, że oskarżona nie stawiała się na uzgodniony przez jej pełnomocnika termin spotkania u notariusza 18 września 2008 r., ani też na kolejny wyznaczony jej przez D. D. (1) i A. Z. na dzień 24 września 2008 r. Tymczasem, z umowy zawartej przez pełnomocnika oskarżonej z pokrzywdzonym 15 września 2008 r. wynikało jednoznacznie, że w pierwszym z tych umówionych terminów miało dojść do zapłaty odsetek od wierzytelności i zwrotnego przewłaszczenia nieruchomości. Nie stawiając się na to spotkanie, ani też na kolejne, oskarżona nie mogła stwierdzić, czy pokrzywdzony dysponuje odpowiednią sumą na zapłatę odsetek. Tym zaś tłumaczyła i uzasadniała w postępowaniu karnym odmowę zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości. Jeśli uwzględnić, że argument taki nie padał przed wszczęciem procesu, a odmowa w tej mierze tłumaczona była w inny sposób, a mianowicie powołaniem się na nieważność i nieskuteczność przelewu wierzytelności na D. D. (1) wobec braku causa przysporzenia, co powodować miało brak jasności odnośnie do tego kto jest osobą uprawnioną – czy pokrzywdzony, czy też A. Z. – nie może być wątpliwości co do tego, że deklaracje składane przez oskarżoną za pośrednictwem pełnomocnika 15 września 2008 r. stworzyć miały tylko pozór działania z zamiarem wywiązania się z zobowiązania, podczas gdy w rzeczywistości nie miała ona intencji zwrotnego przewłaszczenia nieruchomości bez względu na to czy odsetki od wierzytelności byłyby uiszczone, czy też nie. Do powrotnego przewłaszczenia w dniu 15 września 2008 r. nie mogło bowiem dojść wobec braku umocowania pełnomocnika, a w późniejszym czasie wobec niestawiennictwa w kancelarii notarialnej oskarżonej bądź jej pełnomocnika.

Przy uwzględnieniu tych okoliczności, w kontekście przy tym takiej wykładni umowy z 14 września 2007 r., zgodnie z którą warunkiem powrotnego przewłaszczenia nieruchomości była spłata wierzytelności, nie zaś wierzytelności z odsetkami, co wbrew odmiennym twierdzeniom skarżących nie nasuwa zastrzeżeń, Sąd Okręgowy zasadnie ocenił jako drugorzędną kwestię dotyczącą tego, czy podczas spotkania w dniu 15 września 2008 r. pokrzywdzony dysponował pieniędzmi na zapłatę odsetek czy też nie. Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego wykluczyć należy, by reprezentujący oskarżoną adwokat nie zadbał o odpowiedni zapis dokumentujący ten fakt w akcie notarialnym, gdyby rzeczywiście wyłącznie nieuiszczenie odsetek determinować miało zaniechanie dokonania zwrotnego przewłaszczenia. Jeszcze raz podkreślić należy, że czynność ta nie mogła zostać dokonana przede wszystkim z uwagi na brak właściwego umocowania do niej pełnomocnika, co przecież było wynikiem określonego zachowania oskarżonej. Jasne jest przy tym, że gdyby pokrzywdzony miał świadomość tego, że prawo własności nieruchomości (udział w tym prawie) nie

zostanie na niego przeniesione, nie dokonałby spłaty wierzytelności za A. Z., co prowadzi do wniosku, że dokonując tej spłaty w wyniku wprowadzenia go w błąd niekorzystnie rozporządził mieniem.

W apelacji wniesionej na korzyść oskarżonej prokurator wywodzi o braku możliwości odmowy przyjęcia przez pełnomocnika oskarżonej spłaty wierzytelności przez osobę trzecią, co wykluczać ma, zdaniem skarżącego, istnienie po jej stronie zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd. W związku z tym zauważyć trzeba, że stawiając taką tezę autorka apelacji nie uwzględniła tego, że A. Z. i K. B. łączyła umowa, która na każdą z jej stron nakładała powinność określonego postąpienia przy spełnieniu warunków w niej określonych, a oskarżona jednoznacznie swoim zachowaniem dała wyraz temu, że powinności, do których jest zobowiązana nie wykona czy to wobec pokrzywdzonego, czy A. Z..

W złożonej apelacji obrońca oskarżonej, adwokat K. D. zarzucając wadliwość dokonanego przez Sąd Okręgowy ustalenia o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem przez pokrzywdzonego podnosi, że nie może być mowy o doznaniu przez niego uszczerbku majątkowego, skoro spłacając dług za A. Z. nabył on jednocześnie przysługującą jej względem K. B. wierzytelność. Wywodząc w ten sposób skarżąca pomija jednak, że przecież skuteczność nabycia owej wierzytelności była kwestionowana przez oskarżoną w relacjach z pokrzywdzonym zaraz po zdarzeniu, kiedy wezwana została do wykonania zobowiązania z umowy przewłaszczenia. Tym argumentem posługiwała się oskarżona uzasadniając zdecydowaną odmowę przeniesienia własności nieruchomości na D. D. (1). Nie może zatem oskarżona w postępowaniu karnym odwołując się do tej samej okoliczności, odmiennie tylko interpretowanej, bo na własną korzyść, utrzymywać, że pokrzywdzony szkody nie poniósł.

Argumentując o braku pokrzywdzenia D. D. (1) obrońca zwraca ponadto uwagę na nieekwiwalentność wierzytelności o wartości 500.000zł w relacji do wartości udziału w prawie własności nieruchomości kształtującej się na poziomie 1.990.500zł. W związku z tym zauważyć trzeba, że taka nieekwiwalentność świadczeń nie jest niczym nietypowym na gruncie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, której przedmiotem jest nieruchomość. U podstaw umowy typu fidejucyjnego (powierniczego), a taką jest właśnie omawiana umowa, leży bowiem wzajemne zaufanie stron i przekonanie ustanawiającego zabezpieczenie, wypływające z wzajemnych relacji między nim a fidejucjariuszem (powiernikiem), że pomimo owej nierówności, przy spełnieniu warunków określonych w umowie, powrotne przeniesienie własności nieruchomości nie będzie w żaden sposób zagrożone. Rzecz jednak w tym, że w tej sprawie pokrzywdzony spłacając za dłużniczkę A. Z. pożyczkę i rozporządzając w tym celu należącą do niego kwotą 500.000zł czynił to w przekonaniu, że w zamian uzyska prawo własności udziału w nieruchomości, a nie tylko wierzytelność w tym zakresie, i to taką, której ważność negowana jest przez oskarżoną, czego dowodzą pisma kierowane przez jej pełnomocnika do niego we wrześniu 2008 r. Tymczasem, własność nieruchomości nie została na niego przeniesiona, a wyłożone przez niego pieniądze zostały zatrzymane przez oskarżoną.

Zgodzić się należy jedynie z obrońcą gdy podnosi, że za korzyść majątkową osiągniętą przez oskarżoną nie sposób uznać prawa własności nieruchomości – udziału w nim w wysokości 1/2 - aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazane w apelacji. Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że pokrzywdzony w następstwie wprowadzenia go w błąd niekorzystnie rozporządził prawem majątkowym w postaci udziału w prawie własności nieruchomości. Czyniąc takie ustalenie nie uwzględnił tego, że prawo to nigdy mu nie przysługiwało, nie dysponował nim, nie mógł zatem go utracić. Co więcej, do rozporządzenia tym prawem na rzecz oskarżonej doszło w 2007r. w wyniku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, zabezpieczającej udzieloną A. Z. pożyczkę. Przedmiotem dokonanego przez pokrzywdzonego rozporządzenia były pieniądze w wysokości 500.000zł, które wyłożył, by spłacić za A. Z. wierzytelność K. B. w zamian za co oczekiwał przeniesienia na jego rzecz prawa własności nieruchomości.

Przy uwzględnieniu tych okoliczności ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym skutku przypisanego oskarżonej przestępstwa nie mogły zostać zaakceptowane, a to spowodowało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w tej części przez przyjęcie, że oskarżona doprowadziła D. D. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 500.000 zł. W dacie czynu przypisanego oskarżonej kryterium mienia znacznej wartości spełniało mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekraczała dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 115 § 5 kk w brzmieniu wówczas

obowiązującym), co przy uwzględnieniu wysokości tego wynagrodzenia wynoszącej 1.126 zł daje wartość 225.200zł, uzasadniając kwalifikację zachowania oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Konsekwencją powyższej zmiany była konieczność zastąpienia orzeczenia o naprawieniu szkody zawartego w pkt III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, obejmującego zobowiązanie oskarżonej do złożenia oświadczenia woli określonej treści przez zobowiązanie jej do zapłaty pokrzywdzonemu 500.000 zł w terminie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku. Zakreślając taki termin wykonania nałożonego na oskarżoną obowiązku Sąd Apelacyjny miał na uwadze czas jaki upłynął od rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, a co za tym idzie długi okres przez jaki oskarżona dysponowała nim.

Zmiany wymagało ponadto rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w pkt V zaskarżonego wyroku. Oskarżyciel posiłkowy złożył przy akcie oskarżenia dowód wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków (300 zł). Zgodnie z art. 621 § 1 zdanie drugie kpk, stosowanym w postępowaniu z oskarżenia subsydiarnego na podstawie art. 640 kpk, ryczałt ten obejmuje całość kosztów procesu, z wyjątkiem tylko tych wskazanych w art. 618 § 1 pkt 5 i 11 kpk. Koszty, o jakich mowa w tych dwóch punktach powołanego przepisu w tej sprawie nie wystąpiły. Sąd pierwszej instancji, zgodnie z art. 628 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk, w pkt IV zaskarżonego wyroku zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot kosztów procesu obejmujących zarówno koszty zastępstwa adwokackiego, jak i uiszczoną przy akcie oskarżenia zryczałtowaną równowartość wydatków w wysokości 300 zł. Nie mógł zatem obciążyć oskarżonej obowiązkiem poniesienia kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa, ponieważ wydatki, które należałoby Skarbowi Państwa zwrócić nie zostały w toku postępowania wyłożone, a przesłanki z art. 628 pkt 2 kpk nie zachodziły. Stąd też konieczność wyeliminowania wadliwego rozstrzygnięcia w tej materii (pkt V in principio) przez ograniczenie nałożonego na oskarżoną obowiązku poniesienia kosztów procesu wyłącznie do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa opłaty za postępowanie przed sądem pierwszej instancji, stosownie do treści art. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. z 1983 r. Nr 49 ze zmianami) w zw. z art. 616 § 2 pkt 1 kpk.

Kierując się przedstawionymi motywami Sad Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej, w części nieobjętej korektą utrzymując zaskarżony wyrok w mocy, zważywszy że wymierzonej oskarżonej kary nie sposób uznać za rażąco surową.

Orzeczenie z pkt III znajduje oparcie w przepisach art. 628 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk oraz § 2 ust 1 i 2 oraz § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Podwyższenie opłaty, którą oskarżona zobowiązana jest zwrócić oskarżycielowi posiłkowemu do wysokości podwójnej stawki minimalnej uzasadniał poniesiony nakład pracy pełnomocnika.

Jednocześnie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzono oskarżonej opłatę za drugą instancję.

SSA Andrzej Kot SSA Wojciech Kociubiński SSO Del. do S.A. Edyta Gajgał