

Sygnatura akt II AKa 320/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr)

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki

SSO del. do SA Agata Regulska

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2018 r.

sprawy B. S.

oskarżonego z art. 284 § 1 i 2 kk w związku z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 10 kwietnia 2018 r. sygn. akt III K 254/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. S. w punkcie II części rozstrzygającej w ten sposób, że obniża do 542328 zł obowiązek naprawienia szkody na rzecz J. Z.,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego B. S. na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. Z. 600 zł tytułem zwrotu kosztów udziału jej pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1120 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

B. S. został oskarżony o to że:

w okresie od 28.09.2015 roku do dnia 04.01.2017 roku w W. przywłaszczył powierzone mu mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 600.000 zł pochodzące z dokonanej przez niego na podstawie udzielonego mu przez J. Z. w dniu 15.09.2015r. pełnomocnictwa wydanego w formie aktu notarialnego przed notariuszem Repertorium A numer (...) do sprzedaży nieruchomości położonych w miejscowości N., w gminie Ł., w powiecie (...), w województwie (...), stanowiących działki numer (...) o powierzchni 2 652 m kw objętej księgą wieczystą SR w G. Kw nr (...), numer (...) o powierzchni 3 200 m kw objętej księgą wieczystą SR w G.Kw nr (...), którą to sprzedaż dokonał na rzecz J. R. na podstawie umowy zawartej w dniu 28.09.2015 roku w Kancelarii Notarialnej notariusza L. S. – akt notarialny- Repertorium A nr (...), zaś cenę sprzedaży nieruchomości odebrał w dniu sporządzenia aktu notarialnego

i nie przekazał pokrzywdzonej będącej właścicielką nieruchomości – J. Z., działając na jej szkodę, przy czym kwota przywłaszczonego mienia stanowi mienie znacznej wartości,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt IIIK 254/17:

I. uznał oskarżonego B. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że za datę popełnienia przestępstwa przyjął 28 września 2015 r., stanowiącego przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 40 złotych.

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego B. S. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem na rzecz J. Z. przez zapłatę kwoty 600.000 złotych.

III. zasądził od oskarżonego B. S. na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. Z. kwotę 3.240 zł, tytułem poniesionych kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru.

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu, w tym opłatę w wysokości 1.100 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony B. S. za pośrednictwem obrońcy, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę dowodów w postaci:

a) historii rachunku bankowego;

b) faktury VAT z dnia 7.02.2013 r.;

c) zeznań świadka J. R. i zeznań świadka A. R. (1):

- w zakresie w jakim Sąd Okręgowy wywiódł z tych dowodów, że J. R. posiadał środki finansowe w kwocie 600.000 zł, które mógł w gotówce przekazać i przekazał oskarżonemu, poprzez przypisanie dowodom wymienionym pod literami a) i b) innego znaczenia niż zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

d) wyjaśnień oskarżonego – jako niewiarygodnych oraz zeznań J. Z. w zakresie w jakim Sąd Okręgowy poczynił na ich podstawie ustalenia, że pokrzywdzona nie otrzymała zaliczki w kwocie około 10.000 funtów brytyjskich w przeddzień udzielenia pełnomocnictwa oskarżonemu, a ocena, iż to był zwrot pożyczek nie została poparta żadnymi innymi miarodajnymi dowodami; a powyższa ocena dowodów miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez ustalenie przez Sąd Okręgowy, iż J. R. w dniu 28 września 2015 roku wręczył oskarżonemu kwotę 600.000 zł w gotówce.

2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie w okolicznościach sprawy, czy status finansowy J. R. pozwalał mu na zapłacenie oskarżonemu kwoty 600.000 zł w dniu 28 września 2015 roku, pomimo iż istniały dalsze możliwości w tym zakresie.

II. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie, poprzez ustalenie, że J. R. w dniu 28 września 2015 roku wręczył oskarżonemu kwotę 600.000 zł w gotówce.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego B. S. jest zasadna w części, gdzie kwestionuje ustalenie, że 10000 funtów brytyjskich, które oskarżony przekazał pokrzywdzonej J. Z. stanowiły zwrot udzielonej pożyczki.

Skarżący kwestionuje ocenę zeznań J. R. (k.901-904v, 545-547, 646-647) i jego żony A. R. (2) (k.904-905, 558v-559) w części w jakiej wskazują, że ten pierwszy posiadał 600000 zł w dniu zawarcia umowy kupna – sprzedaży zespołu pałacowo – parkowego w miejscowości N., a co za tym idzie przekazał je oskarżonemu działającemu jako pełnomocnik pokrzywdzonej właścicielki nieruchomości J. Z.. Obrońca co prawda podnosi także obrazę art. 7 k.p.k. w odniesieniu do faktury VAT nr (...) z dnia 7 lutego 2013 r. wystawionej przez (...) sp. z o.o., sp.k. wobec (...) sp. z o.o. dotyczącej 1,23 mln zł odstępnego od umowy najmu (k.555) oraz historii rachunku bankowego (k.696) ale w istocie nie podważa wiarygodności tych dowodów, lecz trafność wyprowadzenia na ich (m.in.) podstawie wniosku o dysponowaniu przez J. R. 600000 zł w dniu 28 września 2015 r.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypowiedzany jest ugruntowany, zasługujący na aprobatę pogląd, że przekonanie sądu I instancji o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art.7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy i stanowi wyraz rozważenia, zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47).

Tak jest w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy w przekonujący sposób wykazał (uzasadnienie str. 21-22, 23-25, 27-28, 32) dlaczego uznał za prawdziwe zeznania nabywcy nieruchomości i jego żony o tym, że w czasie transakcji miał 600000 zł w gotówce i wręczył je oskarżonemu. Sąd I instancji zasadnie w tej mierze wskazał na wewnętrzne i z innymi dowodami sprzeczności i nielogiczności w wyjaśnieniach B. S., zbieżność zeznań J. R., A. R. (2), notariusza L. S. (k.942), aktu notarialnego rep. A (...) zawierającego potwierdzenie zapłacenia ceny (k.519-523), dowodu wpłaty oskarżonemu 600000 zł z dnia 28 września 2015 r. (k.554), faktury VAT nr (...) z dnia 7 lutego 2013 r., historii rachunku bankowego (k.696).

Wynikająca ze wskazanej wyżej faktury kwota 1,23 mln zł została przelana przez spółkę (...) na rachunek (...) sp. z o.o., sp.k. w dniu 1 marca 2013 r. (k.651). J. R. zeznał (k.548), że 600000 zł, które przekazał oskarżonemu jako zapłatę za nabytą nieruchomość nie podjął wtedy z rachunku bankowego, lecz była to gotówka, którą obracał w związku z działalnością gospodarczą, polegającą m.in. na sprowadzaniu kosztownych aut z zagranicy, jaką prowadzi. Podał, że uzyskiwane dochody za 2013 r, 2014 r., to 1,4 mln złotych, a miesięczny 20-30 tys. zł (k.901). Świadek ani jego żona nie twierdzą więc, że kwota, którą uiszczył była wcześniej podejmowana jednorazowo, czy sukcesywnie z rachunku bankowego w czasie gdy rozważał kupno nieruchomości. Wskazywane przez Sąd I instancji przepływy na rachunku bankowym, deklarowane dochody (k.629-644) nie przeczą zeznaniom nabywcy i jego żony, że posiadał w domu pieniądze gotówkowe pozwalający na zapłacenie ustalonej z oskarżonym ceny za zespół pałacowo – parkowy. Pośrednio potwierdzają to zresztą wyjaśnienia B. S., gdzie mówi o J. R. jako przedsiębiorcy zajmującemu się m.in. handlem nieruchomościami, czy pożyczaniu od niego pieniędzy, a potem otrzymaniu 50000 zł, które przekazał pokrzywdzonej. Te wynikające z wyjaśnień oskarżonego okoliczności wskazują, że świadek na co dzień dysponował dużymi sumami pieniędzy.

Kwestionując ocenę zeznań J. R. i jego żony w omawianej części obrońca prezentuje teoretyczne wywody dotyczące małżeńskiego ustroju majątkowego, prawa podatkowego i wynikających stąd zobowiązań, sposobu prowadzenia i rozliczania działalności gospodarczej, które jako oparte na hipotezach i przypuszczeniach nie mających wsparcia w dowodach nie podważają ocen i ustaleń Sądu Okręgowego. Jeśli świadek podejmował kwoty z rachunku bankowego po tym jak firma (...) przelała tam należność wynikającą z faktury VAT (...) i przechowywał je w domu przeznaczając na działalność związaną np. z obrotem sprowadzanymi z zagranicy autami to widać, że nie musiały one znaleźć odbicia w deklarowanych dochodach, czy kosztach działalności gospodarczej (...) sp. z o.o., sp.k. Dalszą rzeczą jest, że w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie oskarżony mówiąc, że obawia się J. R. wskazuje, że zajmuje się on także działalnością przestępczą (k. 896v-900v). Zapewniając pokrzywdzoną, że świadek, którego dobrze zna, ma pieniądze

by zapłacić za nieruchomości mówił, że produkuje on papierosy (k.788, 888). Zaś w P. tłumaczył J. Z., że J. R. nie przyjedzie ponieważ „jego ludzie” zostali zatrzymani przez Policję (k.789). Tak więc sam B. S. postrzegał nabywcę jako osobę mającą odpowiednie zasoby pieniężne, by zapłacić za nieruchomości, choć nie w pełni mające odbicie w deklarowanych dochodach.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia to jakie dochody uzyskiwała A. R. (2), podobnie kwestia wyliczenia przez biegłych księgowych czy działalność gospodarza J. R., majątek wspólny małżonków, dochody A. R. (2) pozwalały na zakup nieruchomości za 600000 zł w gotówce. Tym bardziej, że inicjatywy w tym przedmiocie nie zgłaszał ani oskarżony, ani jego obrońca.

Art. 9 § 1 k.p.k. wyraża ogólną zasadę prawa - działania z urzędu organów procesowych. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego.

Takim przepisem jest np. art. 167 k.p.k. stwarzający sądowi możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu, niezależnie od inicjatywy stron, lub nawet wbrew ich intencjom. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że przepis ten wprowadza wyraźną dystynkcję: w pierwszej kolejności wskazuje, że wprowadzenie dowodów do procesu następuje z inicjatywy stron, a dopiero w końcowej części, wymienia przeprowadzenie dowodów z urzędu.

Jest to zrozumiałe, wszak, stosownie do zasady kontradiktoryjności sprzyjającej czynieniu prawdziwych ustaleń, to równouprawnione strony toczą ze sobą spór a bezstronny sąd rozstrzyga o przedmiocie procesu w granicach zakreślonych skargą uprawnionego oskarżyciela. To przecież stronom przysługuje prawo do udziału w czynnościach procesowych, składania wniosków, w tym inicjatywa dowodowa (art. 167 k.p.k.), prawo przedstawienia swego stanowiska, co do każdej rozstrzyganej kwestii, zadawania pytań osobom przesłuchiwanym, składania oświadczeń o przeprowadzanych dowodach, porozumiewania się odnośnie skazania i wymiaru kary, zaskarżania rozstrzygnięć sądu.

Strony nie są biernymi obserwatorami poczynąń sądu i ich recenzentami w razie zapadnięcia niesatysfakcjonującego rozstrzygnięcia, lecz aktywnymi, równoprawnymi uczestnikami procesu mogącymi ponosić negatywne konsekwencje braku aktywności. Inne ujęcie prowadziło do obciążenia sądu powinnością realizacji zasady śledczej, poszukiwania dowodów sprawstwa i winy grożąc uchybieniem zasadzie obiektywizmu.

W konsekwencji w wypadku braku inicjatywy stron, powinność sądu wynikająca z art. 167 k.p.k. powstaje tylko wtedy, gdy możliwy do przeprowadzenia dowód, o którym sąd powziął informację, może mieć istotne znaczenie w sprawie, a zaniechanie jego przeprowadzenia stwarza niebezpieczeństwo dokonania błędnych ustaleń faktycznych i wydania nietrafnego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20.03.2014 r., II A Ka 56/14, LEX nr 1451878, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4.02.2015 r., V KK 318/14, LEX nr 1652730). Art. 193 § 1 k.p.k. zobowiązuje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych, jeśli stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia wymaga wiadomości specjalnych to jest takich, które wykraczają poza granice wiedzy powszechnie występującej w społeczeństwie w danym czasie. Nie ma podstaw, by przerzucać na biegłych obowiązek oceny prawdziwości zeznań świadków w zakresie środków finansowych jakimi dysponowali, czy mogli dysponować, skoro rzecz nie wymaga wiadomości wykraczających poza powszechnie występujące w społeczeństwie.

Naruszenie art. 410 k.p.k. może polegać na oparciu ustaleń na okolicznościach nieujawnionych na rozprawie, lub pominięciu istotnych dla rozstrzygnięcia ujawnionych okoliczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 14.06.2013 r. IV KK 82/13 LEX nr 1350322). Nie może zatem stanowić obrazy tego przepisu nieistnienie dowodu potwierdzającego określoną okoliczność.

Przepis art. 4 k.p.k. wyraża ogólną zasadę prawa: zasadę obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755).

Nakaz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k. skierowany jest do organu postępowania a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku. Skoro Sąd Okręgowy takich wątpliwości nie nabral a apelujący ich nie przybliżył to i postąpienie w sposób wskazany w tym przepisie nie było możliwe.

O tym, że J. R. miał 600000 zł by zapłacić za nabywaną nieruchomość mówi nie tylko on i A. R. (2) pomagająca mężowi liczyć pieniądze (k.905). Wyjaśniał o tym także początkowo oskarżony (k.714). Istnienie i przekazanie tych pieniędzy potwierdza dowód KP (k.554), gdzie B. S. kwituje odbiór 600000 zł. Co charakterystyczne oskarżony w śledztwie wyjaśniał (k.714), że dokument ten podpisał u notariusza po otrzymaniu pieniędzy i tak samo zeznał J. R. (k.547v, 902). Odmienne przed Sądem wskazał (k.898, 901v), że pokwitował odbiór pieniędzy w mieszkaniu nabywcy po podpisaniu umowy, pod wpływem jego gróźb. Taka zmiana wersji co do miejsca podpisania dokumentu jest charakterystyczna skoro B. S. obecnie twierdzi, że podpisał KP pod wpływem presji, co byłoby nieprzekonujące w sytuacji kierowania gróźb w kancelarii notarialnej w obecności notariusza, lub gdy w każdej chwili notariusz mógł tam wejść. Sytuacja ta utwierdza w przekonaniu o trafności oceny Sądu Okręgowego. W treści umowy i przed notariuszem oskarżony przyznał otrzymanie pieniędzy (k. 519-523). Sam notariusz nie miał powodu by wychodzić jeśli do wręczenia ceny miało nie dojść (k.942), zaś B. S. działający w imieniu pokrzywdzonej potwierdzać jej otrzymanie wbrew prawdzie skoro do gróźb miało dojść dopiero potem. Najprostszym wyjściem była rezygnacja z zawarcia umowy z J. R. gdy jego rzetelność budziła wątpliwości, lub potem gdy nie przyniósł pieniędzy,

Także późniejsze zachowanie oskarżonego, na co trafnie zwraca uwagę Sąd Okręgowy, potwierdza prawdziwość zeznań J. R. i jego żony, że ten pierwszy miał 600000 zł w dniu zawarcia umowy i przekazał je B. S.. Oskarżony zapewniał przecież pokrzywdzoną przez osiem miesięcy, że otrzymał pieniądze ze sprzedaży pałacu i parku. Przez długi czas zwodził J. Z. mnożąc nieistniejące przeszkody uniemożliwiające mu dostarczenie pieniędzy zamiast poinformować o tym, że został oszukany i nabywca nie zapłacił ceny. Zakładając prawdziwość wyjaśnień złożonych na rozprawie oskarżony nie mógł się spodziewać, że nabywca później zapłacił gdy pod naciskiem jego gróźb potwierdził otrzymanie pieniędzy, a kupujący uzyskał władanie nieruchomością. Utrzymując pokrzywdzoną w przekonaniu, że ma jej pieniądze i nie zawiadamiając Policji o przestępstwie sam narażał się na odpowiedzialność karną i roszczenia pokrzywdzonej. Nie można podzielić twierdzeń, że nie poinformował jej, czy organów ścigania, z obawy przed J. R., skoro na rozprawie już na tego świadka wskazywał. Tłumaczenie, że przebywając w Wielkiej Brytanii nie obawia się go nie przekonuje już z tego powodu, że od początku mógł zawiadomić J. Z. i Policję udając się tam gdzie czuł się bezpiecznie.

Z tych powodów ocena zeznań J. R. i A. R. (2) jest prawidłowa a wyprowadzony z tych dowodów oraz pierwszych wyjaśnień oskarżonego, zeznań L. S., dokumentów - umowy kupna sprzedaży zespołu pałacowo - parkowego, dowodu KP, pośrednio zeznań pokrzywdzonej, korespondencji mejlowej i krótkich wiadomości tekstowych o tym że J. R. miał 600000 zł w dniu zawarcia umowy i przekazał je oskarżonemu jest trafny.

Obrońca oskarżonego nie bez racji kwestionuje ustalenia w zakresie okoliczności przekazania pokrzywdzonej przez B. S. (...) funtów brytyjskich w dniu udzielenia mu pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości.

Jest poza sporem, że do wręczenia tych pieniędzy wówczas doszło. Wątpliwości budzi natomiast tytuł przekazania pieniędzy. Ustalenie Sądu (uzasadnienie str. 5), że J. Z. przekazała B. S. 3500 funtów, wynika z jej zeznań (k. 887-891, 1-5, 785-790) i wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie (k.896v-900v), dalsze 500 funtów przekazał oskarżonemu jej znajomy.

Skoro jednak Sąd ustala, że pożyczka udzielona oskarżonemu przez pokrzywdzoną wynosiła 3500 funtów to już na pierwszy rzut oka widać, że trudno uznać przekazanie blisko trzykrotnie większej sumy za jej zwrot. B. S. wyjaśnia (k.897v), że od J. R. dostał depozyt - 50000 zł, który zamieniony na (...) funtów przekazał J. Z., a ona na jego prośbę dała mu 1000 funtów (k.899). Pokrzywdzona wbrew temu co przyjmuje Sąd I instancji nie jest stanowcza w twierdzeniu, że nie chodziło o zaliczkę, lecz zwrot pożyczki. Najpierw (k.3) zeznała, że podczas rozmowy upomniała

się by oskarżony oddał pożyczone 4000 funtów, ale też by kupujący dał jej zaliczkę. Wówczas B. S. wręczył jej (...) funtów. Następnie (k.789) J. Z. podaje, że oskarżony podczas tego spotkania pokazywał jej (...) funtów zapewniając, że J. R. jest osobą poważną, nie zostanie oszukana i wręczył jej te pieniądze. Podobnie na rozprawie (k.889) świadek zeznaje, że w rozmowie z oskarżonym domagała się by J. R. dał zadatek i wtedy B. S. dał je (...) funtów, po czym na prośbę oskarżonego przekazała mu 1000 funtów a pozostałe traktowała jako zabezpieczenie. Jest to zbieżne z tym, co pokrzywdzona zeznaje dalej (k.890v) wskazując, że oskarżony nie oddał jej pożyczonych 3,5 tys. funtów, podobnie jak 500 funtów pożyczonych przez jej znajomego. Pokrzywdzona konsekwentnie zeznaje więc, że podczas rozmowy z B. S. domagała się zaliczki od nabywcy. Tylko w pierwszych zeznaniach mówiła także o zwrocie udzielonej pożyczki, ale nigdzie nie wskazuje, że otrzymane wtedy pieniądze to oddana pożyczka, że tak traktował je oskarżony i pod takim tytułem je przyjął. Przeciwnie z kontekstu rozmowy (pokrzywdzona domaga się zaliczki, oskarżony zapewniając o uczciwych zamiarach nabywcy wręcza jej pieniądze) wynika, że chodziło o zaliczkę. To prawda, że J. R. nie potwierdził by przekazywał właścicielce nieruchomości zaliczkę, zadatek itp. Zeznał jednak (k.903), że oskarżony pożyczył od niego 50 tys. zł mówiąc, że „załatwia jakąś sprawę” i gdy dojdzie do transakcji to odda pieniądze co nastąpiło po 2-3 tygodniach od czasu jak nabył zespół pałacowo - parkowy (k.904). Sąd I instancji uznał te zeznania za prawdziwe. O ile więc nabywca nie przekazał pokrzywdzonej zaliczki na poczet ceny, to oskarżony pożyczony od niego 50000 zł wymienił na (...) funtów brytyjskich i wręczył J. Z. na jej żądanie jako zaliczkę i ona tak je traktowała o czym wprost mówi na rozprawie. B. S. zaangażował zatem pożyczony od nabywcy (i oddane potem) 50000 zł uzyskując w zamian 600000 zł. Z tych powodów nie ma sprzeczności między tym, że pokrzywdzona otrzymała 10 000 funtów jako zaliczkę i tym, że J. R. zapłacił oskarżonemu 600 000 zł nie pomniejszone o tę zaliczkę. Kwota ta stanowiąca w istocie nakład środków własnych oskarżonego na dokonanie sprzeniewierzenia pieniędzy pokrzywdzonej co jasne nie pomniejsza wielkości tych przywłaszczonych pieniędzy.

Inaczej będzie jeśli chodzi o rozmiar nienaprawionej w chwili orzekania szkody jaką poniosła J. Z.. B. S. będąc jej pełnomocnikiem przywłaszczył przypadające pokrzywdzonej 600000 zł, które przyjął jako zapłatę ceny za zbyta w jej imieniu nieruchomość. Jednak wcześniej J. Z. otrzymała od oskarżonego (...) funtów, które traktowała jako zaliczkę na poczet ceny nieruchomości i następnie nimi rozporządziła przekazując 1000 funtów oskarżonemu. W tej więc części szkoda po stronie pokrzywdzonej nie występuje, co uwzględniając należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie II części rozstrzygającej i obniżyć wielkość obowiązku z art. 46 § 1 k.k. nałożonego na oskarżonego o równowartość (...) funtów brytyjskich wg średniego kursu NBP w chwili czynu.

Nie budziło natomiast wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie uznania sprawstwa winy i oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego B. S. jako wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Oceniając wymiar kary pozbawienia wolności i ilość stawek dziennych grzywny orzeczonych wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo trzeba uznać, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny stopnia karygodności czynu oskarżonego oraz stopnia jego winy ich wpływu na wysokość kary, dostrzegł okoliczności związane ze stopniem nadużycia zaufania pokrzywdzonej. Nie można także tracić z pola widzenia rozmiaru wyrządzonej szkody i stopnia jej odczuwania przez pokrzywdzoną.

Wymierzonej oskarżonemu kary nie można uznać za surową w stopniu rażącym, co pozwalałoby Sądowi Apelacyjnemu ją złagodzić. Spełniająca ten warunek wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary nie występuje.

Ustalona przez Sąd I instancji wielkość stawki dziennej grzywny uwzględnia możliwości zarobkowe oraz sytuację osobistą, rodzinną i majątkową oskarżonego

Orzeczenie kary łącznej na zasadzie absorpcji zwalnia Sąd Apelacyjny od jej oceny z punktu widzenia rażącej niewspółmierności surowości.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

SSA Bogusław Tocicki SSA Cezariusz Baćkowski SSO(del.do SA) Agata Regulska