

Sygn. akt **II AKa 235/12**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski (spr.) SA Bogumiła Metecka-Draus
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r. sprawy

1) **B. N.**,

2) **M. L.**,

oskarżonych z art.286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt III K 231/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w opisie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej w miejsce ustalenia, że M. L. i B. N. wyrządziły szkodę w mieniu J. R., przyjmuje, że szkoda została wyrządzona w mieniu J. R. i I. K.,

b. w punkcie III części dyspozytywnej wskazuje, że obowiązek naprawienia szkody zostaje orzeczony w części na rzecz J. R. i obniża kwotę orzeczoną w tym punkcie do 210.000 (dwustu dziesięciu tysięcy) złotych,

c. uchyla punkt IV części dyspozytywnej,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze po połowie i wymierza im opłaty za to postępowanie

w wysokości: M. L. - 700 (siedemset) złotych, a B. N. 500 (pięćset) złotych, do tych wysokości obniżając opłaty wymierzone przez Sąd I instancji.

Bogumiła Metecka-Draus Andrzej Mania Andrzej Wiśniewski

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył M. L. i B. N. o to, że:

w okresie od dnia 24 kwietnia 2008 roku do 12 czerwca 2008 roku, w S., działając wspólnie w porozumieniu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonały przywłaszczenia prawa majątkowego znacznej wartości 280.000 zł w postaci prawa własności nieruchomości przy ul. (...), w S. dla której Sąd Rejonowy w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą o nr (...) w ten sposób, że w dniu 24 kwietnia 2008 roku wprowadziły w błąd funkcjonariusza publicznego notariusza L. Z., podczas sporządzania aktu notarialnego o nr (...) roku poprzez przedłożenie wygasłego wraz ze śmiercią Ż. R. pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego, przy ul. (...) w S. i M. L. oświadczyła, iż postanowienia przedmiotowego pełnomocnictwa w dalszym ciągu obowiązują, potwierdzając złożenie oświadczenia poprzez złożenie podpisu w akcie notarialnym, pomimo tego, iż wiedziały, że M. L. nie jest umocowanym do działania pełnomocnikiem w imieniu i na rzecz Ż. R. i J. R. oraz M. L. posłużyła się uprzednio skradzionym aktem notarialnym Rep. A o nr (...), wyłudżając w ten sposób poświadczenie nieprawdy w umowie sprzedaży sporządzonej w formie aktu notarialnego o nr (...) dotyczącego sprzedaży mieszkania w S. przy ul. (...) na rzecz B. N., za kwotę 80.000 zł, które następnie, w dniu 25 kwietnia 2008 roku zawierając umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego o nr (...), sprzedała na rzecz M. L., za kwotę 80.000 zł, a która to w dniu 12 czerwca 2008 roku umowa sprzedaży Rep. A o nr (...) na rzecz osoby trzeciej, za kwotę 220.000 zł, doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 280.000 zł na szkodę prawowitych właścicieli przedmiotowej nieruchomości, tj. J. R. i I. K.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 272 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12kk,

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 września 2012r.:

I. uznał M. L. i B. N. za winne popełnienia tego, że w okresie od dnia 24 kwietnia 2008 roku do 12 czerwca 2008 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonały przywłaszczenia prawa majątkowego znacznej wartości 280.000 zł w postaci prawa własności nieruchomości przy ul. (...) w S. dla której Sąd Rejonowy w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą o nr (...) w ten sposób, że:

- w dniu 24 kwietnia 2008 roku M. L. w obecności B. N. podstępnie wprowadziła w błąd funkcjonariusza publicznego, notariusza L. Z., podczas sporządzania aktu notarialnego o nr (...) roku poprzez przedłożenie wygasłego wraz ze śmiercią Ż. R. i odwołanego ustnie przez J. R. pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S. i oświadczenie, iż postanowienia przedmiotowego pełnomocnictwa w dalszym ciągu obowiązują, potwierdzając złożenie oświadczenia poprzez złożenie podpisu w akcie notarialnym, pomimo tego, iż obie wiedziały, że M. L. nie jest już pełnomocnikiem umocowanym do działania w imieniu i na rzecz Ż. R. i J. R., wyłudżając w ten sposób poświadczenie nieprawdy w umowie sprzedaży sporządzonej w formie aktu notarialnego o nr (...) dotyczącej sprzedaży mieszkania w S. przy ul. (...) o wartości 280.000 zł na rzecz B. N. za kwotę 80.000 zł, po czym
- następnego dnia, 25 kwietnia 2008 roku, B. N., zawierając umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego o nr (...), sprzedała nieruchomość w postaci lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S. na rzecz M. L., działającej w imieniu własnym, za kwotę 80.000 zł, po czym

- w dniu 12 czerwca 2008 roku M. L. zawierając umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego rep. A o nr (...), sprzedała nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S. na rzecz osoby trzeciej, za kwotę 220.000 zł,

czym wyrządziły szkodę w mieniu J. R. w wysokości 280.000 złotych, tj. czynu z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12kk i za przestępstwo

-M. L., na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 §2 kk wymierzył karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych,

-B. N., na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych,

II.

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk, wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby,

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec M. L. i B. N. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę, solidarnie, na rzecz J. R. kwoty 280.000 tysięcy złotych,

IV. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec B. N. przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w postaci pieniędzy w kwocie 12.000 złotych,

V. dowody rzeczowe w postaci płyt CDR znajdujące się na kartach 586 i 596 nakazał pozostawić w aktach sprawy,

VI. na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opalach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach równych, w tym opłaty: M. L. w wysokości 800 złotych, zaś B. N. w wysokości 600 złotych.

Wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- Rażące naruszenie prawa materialnego w postaci art. 284 § 1 kk polegające na wyrażeniu oczywiście błędnego poglądu prawnego, że oskarżone M. L. i B. N. wypełniły znamiona czynu określonego w tym przepisie pomimo braku ku temu przesłanek o charakterze materialno-prawnym co w efekcie doprowadziło do uznania oskarżone za winne przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego w postaci prawa własności mieszkania przy ul. (...) w S..
- Błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść

- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżona B. N. znała zmarłą Ż. R. i utrzymywała z nią kontakty inne niż towarzyskie, a nadto że oskarżona M. L. nie raz prosiła Ż. R., aby ta zatelefonowała do oskarżonej B. N., pomimo iż z żadnego ze zgromadzonych dowodów w sprawie nie wynika, żeby B. N.znała Ż. R. i w jakikolwiek sposób obydwie osoby się kontaktowały.

- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że Ż. R. zaczęła chorować na nowotwór płuc w 2005r, w sytuacji gdy w rzeczywistości dopiero na przełomie września i października rozpoznano u zmarłej Ż. R. odmę płucną, a nie nowotwór płuc.
- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że J. R. po zbyciu mieszkania oskarżonej M. L. podzielił kwotę uzyskaną ze sprzedaży na 3 części, pomimo, iż żaden dowód za tym nie przemawiał poza jego zeznaniami pozostającymi w opozycji z wyjaśnieniami M. L..

- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że J. R. niedługo po pogrzebie odwołał udzielone M. L. pełnomocnictwo do sprzedaży mieszkania pomimo, iż żaden z dowodów poza jego zeznaniami na to nie wskazuje, a z treści jego zeznań wynika wręcz, że uzyskał od Notariusz D. K. informację, że pełnomocnictwo to jest nie do odwołania.
- polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że M. L. po pogrzebie Ż. R. podczas pobytu w Polsce nocowała u współoskarżonej B. N., pomimo iż okoliczność ta nie wynika z żadnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, wręcz przeciwnie obydwie oskarżone konsekwentnie twierdziły, że M. L. nigdy nie nocowała u B. N. i w okresie od 1964 roku do roku 2008 spotkały się tylko trzykrotnie
- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że B. N. wiedziała o śmierci Ż. R. i miała świadomość istnienia pełnomocnictwa dla M. L. wygaśnięcia jego wskutek śmierci Ż. R. oraz odwołania pełnomocnictwa przez J. R..
 - polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że B. N. stawiała się w Kancelarii Notarialnej w celu umożliwienia M. L. wejścia w posiadanie mieszkania w S. przy ul. (...) pomimo, iż nie wynika to z żadnego z dowodów, a dokonane w ten sposób ustalenie jest całkowicie oderwane od realiów tej sprawy i świadczy o braku rozumienia kategorii prawa cywilnego - posiadania.
- polegający na ustaleniu, że nigdy nie doszło do faktycznej transakcji sprzedaży pomiędzy oskarżoną M. L., a B. N. ani do przekazania jakiegokolwiek kwoty pieniędzy, pomimo iż bezspornie doszło do ujawnienia prawa własności na rzecz M. L. we właściwej KW co świadczy o rzeczywistym przeniesieniu prawa własności. ~ polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że celem zawarcia dwóch kolejnych umów sprzedaży było doprowadzenie do tego, aby M. L. stała się właścicielką mieszkania i jako taka będzie je mogła sprzedać osobie trzeciej, pomimo iż z treści pełnomocnictwa z dnia 20.10.2006r wynika iż oskarżona M. L. mogła zawrzeć umowę sama z sobą.
- polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że wpłacona na konto M. L. kwota 12.000zł w istocie była wynagrodzeniem - zapłatą za przywłaszczenie mieszkania.
 - Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że J. R. poniósł szkodę w kwocie 280.000zł w sytuacji gdy kwota za jaką M. L. sprzedała przedmiotowy lokal małżeństwu P. to suma 220.000zł
 - Rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 457 § 2, art. 424 § 1 i 7 kpk polegające na tym, iż Sąd Okręgowy w Szczecinie uznając oskarżone za winne nie sprostał wymogom stawianym w uzasadnieniu cytowanym przepisie ograniczając przedstawioną argumentację jedynie do stwierdzeń będących wynikiem nieprawidłowego wnioskowania Sądu bo pozostającego w granicach bądź to nieprawidłowo ustalonego stanu faktycznego, bądź też w oderwaniu od rzeczywistego przebiegu zdarzeń nie odnosząc się natomiast do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych zeznań świadków, a także treści i znaczenia dokumentów co doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasady określonej w art. 7 kpk.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzuconych im czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońca oskarżonych okazała się niezasadna.

Przede wszystkim niezasadny jest wniosek kasacyjny, gdyż sprawa została wyjaśniona w takim stopniu, iż można ją merytorycznie rozstrzygać i nie zachodziły powody, dla których należałoby uchylić zaskarżony wyrok. Oczywiście nietrafny jest również zarzut obrazy przepisów postępowania dotyczący zasad sporządzania uzasadnień wyroków, bowiem zarzut ten de facto opiera się na odmiennej ocenie dowodów i sprowadza się do powielenia zarzutów

merytorycznych podniesionych wcześniej w apelacji, a nie podważa technicznej prawidłowości sformułowania uzasadnienia, gdyż ta nie budzi zastrzeżeń Sądu odwoławczego.

Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji orzeczenie wydane w sprawie przez Sąd I instancji jest co do zasady prawidłowe. Przy rozstrzyganiu należało bowiem wziąć pod uwagę przede wszystkim dwie kwestie: domniemań wynikających z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych oraz zmian w strukturze władztwa nad mieszkaniem przy ul. (...) w S. z chwilą śmierci Ż. R..

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych uregulowana w art. 7 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) wyraźnie wskazuje, że właścicielami tego mieszkania do momentu śmierci Ż. R. była ona i jej mąż J. R.. Wszelkie twierdzenia o tym, że faktycznym właścicielem mieszkania była M. L., która zbyła je dla pozoru nie wytrzymują krytyki, gdyż abstrahują od skutków rzeczowych tej czynności prawnej, która doprowadziła do przeniesienia własności nieruchomości. Naiwnością, dalece wykraczającą poza granice rozsądku i doświadczenia życiowego w rozumieniu art. 7 k.p.k., byłoby danie wiary twierdzeniom M. L., iż wstydząc się, przyznała się notariuszowi sporządzającemu akt sprzedaży mieszkania, że jest to czynność fikcyjna. Przekonujące są w tym zakresie zeznania notariusz M. K., iż w takiej sytuacji nie sporządziłaby aktu notarialnego.

Oznacza to, że w dniu śmierci Ż. R. była ona wraz z J. R. współwłaścicielem mieszkania. Z chwilą śmierci jednego z małżonków ustaje wspólność ustawowa i przekształca się we współwłasność ułamkową. Z tą chwilą J. R. stał się współwłaścicielem mieszkania przy ul. (...) w $\frac{1}{2}$, natomiast druga połowa stała się przedmiotem dziedziczenia. Własność masy spadkowej przechodzi na własność spadkobierców z chwilą śmierci spadkodawcy, zaś postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter deklaratoryjny. Tym niemniej w dniu 3 marca 2008r., a więc na 1,5 miesiąca przed początkiem czynu przestępnego, Sąd Rejonowy w Szczecinie postanowieniem w sprawie III Ns 4794/07 stwierdził, że spadek po Ż. R. nabyli wprost J. R. i jej córka I. K., po $\frac{1}{2}$ części. Z chwilą zatem śmierci Ż. R., mieszkanie przy ul. (...) było w $\frac{3}{4}$ własnością J. R. i w $\frac{1}{4}$ - I. K.. M. L. zaś nigdy nie dysponowała pełnomocnictwem I. K. do dokonywania czynności prawnych, w tym do dokonywania sprzedaży mieszkania. Nie mogła zatem zawrzeć umowy sprzedaży mieszkania w jej imieniu, a zatem rozporządzenie mieniem w jej imieniu było bezprawne.

Zgodnie z art. 101 §2 k.c. umocowanie do działania wygasa ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Treść pełnomocnictwa ustanowionego przez Ż. R. (k. 10-12) nie wskazuje na istnienie takiego zastrzeżenia, a zatem udzielone przez nią pełnomocnictwo wygasło z jej chwilą. M. L. oświadczyła zaś notariuszowi, że pełnomocnictwo to trwa. Do tego oświadczenia nieprawdy, Sąd wróci w dalszej części uzasadnienia.

Nie jest trafny zarzut apelacji obrońcy oskarżonych, jakoby Sąd poczynił błędne ustalenia, że pełnomocnictwo J. R. zostało odwołane. Zarówno on, jak i jego córka potwierdzili, że do jego odwołania doszło w trakcie stypy. Pełnomocnictwo do zbycia mieszkania zostało udzielone w celu jego zbycia, gdyby zachodziła potrzeba uzyskania środków na leczenie Ż. R.. Z chwilą jej śmierci potrzeba taka ustała, zatem odwołanie pełnomocnictwa było racjonalne. Nie ma tutaj znaczenia kolejny zamiar sprzedaży powstały ponad 9 miesięcy później, gdyż w tym momencie J. R. mógł dokonać zbycia mieszkania samodzielnie, nie mając pod opieką ciężko chorej żony. Natomiast relacjonowana przez J. R. rozmowa z notariusz D. K., ewidentnie źle przez niego zrozumiana, dotyczyła sposobu odebrania samego pisma zawierającego pełnomocnictwo, nie zaś odwołania pełnomocnictwa, które nastąpiło z chwilą złożenia oświadczenia o jego odwołaniu. Z art. 101 §1 k.c. wynika zaś, że pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Treść pełnomocnictwa wskazuje, że nie doszło do zrzeczenia możliwości jego odwołania.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd meriti nie popełnił błędu ustalając, że B. N. i M. L. znały się znacznie bliżej, aniżeli to utrzymywały w trakcie rozprawy. Świadczy o tym zaangażowanie B. N. w czynności mające na celu sprzedaż mieszkania przy ul. (...), jej udział w odbiorze rzeczy M. L. od I. K. i jej męża. Trzeba zresztą wskazać, iż prawnie obojętne jest u kogo M. L. mieszkała w S. podczas pobytów w Polsce po zerwaniu kontaktów z rodziną zmarłej siostry, ale tym bardziej informacja przekazana przez I. K., zasługuje na wiarę, gdyż brak jest podstaw by zakwestionować

prawdziwość informacji uzyskanej od M. L. i B. N.. Naprowadzone przez obrońcę informacje odnośnie tego, gdzie miała nocować M. L. dotyczą okresów zgola odmiennych od okresu 24-25.04.2008r., zatem nie miały żadnego znaczenia dla tego ustalenia.

Nie budzi też wątpliwości ustalenie, że to M. L. wpisała do notatnika zmarłej siostry numer telefonu oskarżonej B. N.. Sama M. L. przyznała, że wpis ten został przez nią dokonany i jeżeli rzeczywiście kontakty między oskarżonymi byłyby tak sporadyczne, że w okresie od 1964 do 2008 roku spotkały się trzy razy, to nie przekazywałyby tej informacji siostrze z prośbą o kontakt, ale uczyliaby to sama.

Przechodząc do głównego zagadnienia będącego przedmiotem osądu, stwierdzić należy, że co do zasady Sąd I instancji poczynił trafne ustalenia. Okoliczności zawarcia umowy wskazują, że podejmowane przez M. L. z udziałem B. N. czynności prawne miały na celu bezprawne pozbawienie władztwa nad mieszkaniem przy ul. (...) jego właścicieli. M. L. nie była uprawniona do jego zbycia, gdyż nie była pełnomocnikiem stron. Jej siostra Ż. R. zmarła i z tą chwilą udzielone przez nią pełnomocnictwo wygasło, tymczasem M. L. oświadczyła nieprawdę, że pozostaje ono w mocy. Spośród dwojga właścicieli mieszkania, J. R. swoje pełnomocnictwo skutecznie odwołał, a I. K. nigdy go nie udzieliła. W zasadzie jedynym powodem, dla którego nie można było przyjąć oszustwa, był fakt, że B. N. jako druga strona transakcji nie mogła zostać wprowadzona w błąd, gdyż dobrze wiedziała o bezprawnym charakterze sprzedaży, za co została wynagrodzona w kwocie 12.000 złotych. Naprowadzane przez oskarżone okoliczności nie są wiarygodne. Przede wszystkim B. N. w swoich wyjaśnieniach wskazała, że nie ma zaufania do systemu bankowego i trzymała pieniądze w swoim mieszkaniu. Oczywiście nie można negować istnienia osób do tego stopnia nie ufających bankom i narażających się na utratę majątku życia, ale osoby te swojej nieufności nie kierują wyłącznie przeciwko bankom i drobniawo sprawdzają zawierane transakcje. Tymczasem oskarżona nabyła mieszkanie, którego nie знаła i nie dokonała oględzin przed ich zakupem, za kwotę wynoszącą odpowiednik kilkuletnich dochodów. Jest to rażąca lekkomyślność, tym bardziej, że jak sama wskazała, zarówno ona, jak i M. L. nie przeliczały zawartości paczki z pieniędzmi, które miała rzekomo zostać przekazana dwukrotnie. Według ich wersji przez ponad 40 lat, miały się widzieć trzy razy, co nie uzasadniałoby tak daleko idącego zaufania. Dlatego słusznie Sąd zdezwuował wartość tych wyjaśnień, jako oczywiście niewiarygodnych.

B. N. wyjaśniła również, że zakup mieszkania przy ul. (...) wydawał się jej atrakcyjny ze względu na cenę, położenie mieszkania i jego rozkład wewnętrzny. Sama ta wiedza już wskazuje na większą zażyłość między oskarżonymi, niż chciały się przyznać, ale zdecydowanie bardziej niewiarygodnymi czyni ich dalsze wyjaśnienia co do okoliczności powtórnego zbycia lokalu tym razem przez B. N. na rzecz M. L.. Rzekomo kontaktujące się trzykrotnie w okresie 40 lat kobiety odnalazły się bez trudu, by dokonać odwrotnej transakcji odkupu mieszkania z przyczyn, które prawidłowo Sąd uznał za niewiarygodne. Oczywiście B. N. jako oskarżona mogła odmówić wyjaśnień i naprowadzenia dowodów na okoliczność, kto i czemu tak pilnie potrzebował pożyczki, ale też Sąd był uprawniony uznać jej twierdzenia za niewiarygodne. Nie wiadomo bowiem, czy powody tej pożyczki byłyby tak nagłe, że B. N. nie mogła poczekać kilku dni i nawet z dyskontem sprzedać mieszkania w biurze nieruchomości za 220.000 złotych, tak jak uczyniła to M. L.. Mogła wreszcie przenieść się do okazjnie kupionego mieszkania i zbyć poprzednie. Wszystkie te okoliczności potwierdzają ustalenie Sądu, że podejmowane przez obie oskarżone czynności de facto były realizacją z góry powziętego zamiaru dokonania dwóch transakcji sprzedaży mieszkania, tak by M. L. stała się jego właścicielką i mogła swobodnie rozporządzić nim na rynku. To zaś tłumaczy postępowanie B. N., która nie potrafiła wskazać, dlaczego w ciągu jednego dnia nabyła i zbyła mieszkanie na rzecz bliskiej koleżanki, która uważała się za pokrzywdzoną działaniami J. R.. Relacja zaś K. Z. i istnienie projektów umów pożyczek wskazuje na podejmowane działania mataczące.

Odnosząc się do zarzutu błędnego ustalenia faktycznego polegającego na błędnym ustaleniu, że B. N. zrealizowała znamiona przestępstwa z art. 272 k.k. Faktycznie osobą wprowadzającą notariusza w błąd była M. L., tyle tylko, że B. N. działała z nią wspólnie i w porozumieniu. Do przypisania współsprawstwa nie jest wymagane by każdy z uczestników przestępstwa wspólnie realizował czynności czasownikowe, bowiem wystarczy, że obejmuje on swoją świadomością i zamiarem działanie innego współdziałającego, a sam poweźmie działania w znacznym stopniu ułatwiające popełnienia całego zachowania przestępnego. Zachowanie B. N. jako kontrahenta obu czynności kupna i sprzedaży mieszkania przy ul. (...) niewątpliwie było znacznym udziałem w popełnieniu wspólnego czynu zabronionego, dlatego mimo,

że osobiście nie realizowała znamienia z art. 272 k.k., ale obejmowała swoim zamiarem jego popełnienie, zatem przypisanie jej odpowiedzialności z tego przepisu było trafne.

Ma rację obrońca oskarżonych, że doszło do realnego przeniesienia własności mieszkania, bowiem od strony formalnej poszczególne czynności było prawidłowe, ale sposób, ilość, czas przeprowadzenia poszczególnych transakcji, wskazują, że miały one celu pokrzywdzenie J. R. i I. K.. W przepisie art. 284 §1 k.k., w przeciwieństwie do kradzieży nie musi dochodzić do zaboru rzeczy. W przypadku przywłaszczenia przedmiotem wykonawczym nie musi być cudza rzecz ruchoma, gdyż przepis ten rozszerza katalog przedmiotów wykonawczych także o cudze prawa majątkowe. Do znamion należy również rozporządzenie jak swoim własnym prawem majątkowym, a takim prawem o charakterze majątkowym jest prawo własności nieruchomości. Nie ma tu znaczenia kwestia posiadania, czyli stanu faktycznego, ale właśnie prawa własności. Oskarżone postąpiły z prawem własności mieszkania należącym do J. R. i I. K. jak ze swoim własnym, zgodnie z przekonaniem M. L., iż należy ono do niej. Takie zachowanie wyczerpuje zaś znamiona z art. 284 §1 k.k., a z uwagi na wartość tego prawa majątkowego – także typu kwalifikowanego z art. 294 §1 k.k.

Dla ustalenia wartości przywłaszczonego prawa, nie ma znaczenia kwota, za którą mieszkanie zostało zbyte, ale wartość prawa majątkowego. Biegły ustalił tę wartość na 280.000 złotych, odpowiadającą kwocie, za którą biuro nieruchomości zbyło mieszkanie na wolnym rynku. Strony nie naprowadziły żadnego dowodu kwestionującego opinię biegłego z zakresu wyceny nieruchomości, ani co do przyjętych danych, ani zastosowanej metodologii wyceny, ani ustalonych wniosków. Dlatego Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu błędnego ustalenia wartości przywłaszczonego prawa własności nieruchomości. Oczywistym jest natomiast, że dokonując szybkiej sprzedaży mieszkania za gotówkę lub przelewem na konto, stosowane jest dyskonto, skutkiem czego M. L. uzyskała ze sprzedaży 220.000 złotych, co nie zmienia jednak prawidłowości ustaleń w zakresie wartości przywłaszczonego prawa.

Zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych co do wartości zbytego mieszkania, miały tylko ten skutek, iż Sąd odwoławczy skorygował ustalenia dotyczące udziałów osób pokrzywdzonych w wartości przywłaszczonego prawa. Jak już wcześniej wskazano w momencie czynu mieszkanie przy ul. (...) było w $\frac{3}{4}$ własnością J. R., a w $\frac{1}{4}$ - I. K.. Tymczasem w wyroku Sąd I instancji przyjął, iż tylko J. R. został pokrzywdzony tym przestępstwem. Należało zatem zmienić to ustalenie przez przyjęcie, że oskarżone działały na szkodę nie tylko J. R., ale i I. K.. Zmiana ta – przy niezmienionej wysokości ustalonej szkody – nie jest ani korzystna, ani niekorzystna dla oskarżonych, zaś jest korzystna w zakresie obowiązku naprawienia szkody. Konsekwencją bowiem przyjęcia, że J. R. wyrządzono szkodę wynoszącą $\frac{3}{4}$ z 280.000 złotych, było ustalenie, że naprawienie szkody na jego rzecz następuje w części i obniżenie wysokości tego środka karnego do 210.000 złotych. W pozostałym zakresie, czyli co do kwoty 70.000 złotych szkodę poniosła I. K.. Na jej rzecz nie zasądono obowiązku naprawienia szkody tylko dlatego, że nie złożyła ona wniosku w terminie określonym w art. 49a k.p.k., co oczywiście nie pozbawia jej prawa do dochodzenia tej kwoty w przyszłości, ale już nie w postępowaniu karnym.

W ocenie Sądu odwoławczego bez znaczenia dla treści zapadłego przed Sądem I instancji wyroku są ustalenia, kiedy u Ż. R. stwierdzono chorobę nowotworową i w jaki sposób został dokonany podział sumy uzyskanej ze zbycia nieruchomości w B.. Sąd ustalił, że choroba Ż. R. stwierdzona została w 2006r. i J. R. zeznał, że u żony rozpoznano odmę płucną niewiadomego pochodzenia, zaś zmiany nowotworowe wykryto 20.12.2006r. Nie jest też prawdą, że J. R. podzielił sumę uzyskaną ze sprzedaży nieruchomości w B. po $\frac{1}{3}$, gdyż świadek wskazał sposób podziału tej sumy szczegółowo w swoich zeznaniach, z których wynika, że M. L. uzyskała większy udział w tej kwocie. Obie te okoliczności jednak w żaden sposób nie rzutują na prawidłowość ustaleń faktycznych w tej sprawie. M. L. nie powoływała się na rozliczenia z tytułu transakcji w B., ale wyraźnie twierdziła, że powodem zbycia mieszkania przy ul. (...) w S. było to, iż jej zdaniem mieszkanie należało do niej.

Trafny jest częściowo zarzut błędnego orzeczenia o przepadku korzyści majątkowej, aczkolwiek nie w zakresie postulowanym przez skarżącego. Sąd Apelacyjny w Szczecinie podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2008r. (sygn. akt WK 11/08), że „Przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub jej równowartości nie może być orzeczony, jeżeli zachodzi wypadek, w którym podlega ona zwrotowi w całości pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 §1 k.k.)”. Z układu czynności

przeprowadzonych na koncie M. L. wynika, że kwota 12.000 złotych przekazanych B. N. (k. 247) została przelana dla tej oskarżonej z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) z wyraźną dyspozycją „za wdzięczność”, co wskazuje, iż była to gratyfikacja za pomoc w nabyciu mieszkania. Kwota ta powinna zatem wrócić do puli środków podlegających zwrotowi na rzecz osób pokrzywdzonych. Dlatego Sąd odwoławczy uchylił orzeczenie o przypadku równowartości korzyści majątkowej. Natomiast Sąd nie ma przesłanek do kwestionowania ustalenia Sądu I instancji, iż kwota 12.000 złotych, którą B. N. uzyskała od M. L. była korzyścią uzyskaną z przestępstwa. Z wyciągu z rachunku bankowego, z którego ta kwota została przelana na rzecz B. N. wynika, że czynność poprzedzająca ten przelew to prowizja za korzystanie z obsługi elektronicznej konta. Dlatego konieczność racjonalnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów powoduje, iż nie można uznać za wiarygodne twierdzenia, jakoby kwota 12.000 złotych została przekazana na poczet zwrotu pożyczki. Przynajmniej, M. L. prowadziła konto z obsługą elektroniczną i przelew środków na rzecz koleżanki, której miała zwrócić pożyczkę był znacznie łatwiejszy tą drogą, aniżeli przelew na rzecz osoby, którą rzekomo widziała trzy razy w życiu, a która nie знаła koleżanki, która miała pieniądze odebrać. Koleżanka ta miała dojechać do S. z Ł., gdzie przebywała na wakacjach, podczas gdy w razie transferu elektronicznego, miałyby pieniądze do dyspozycji w dowolnym bankomacie. Z umowy pożyczki wynika zaś, że termin do zwrotu pożyczki wynosił blisko 4 miesiące. Dodatkowo na k. 573 widnieje informacja, że 13.06.2008r. oskarżona dokonała przelewu środków na rachunek a vista prowadzony w euro, zatem takim rachunkiem dysponowała w formie elektronicznej. Wiarygodność umowy pożyczki budzi zaś wątpliwości, gdyż nie ma daty pewnej, a taką dawałoby np. zgłoszenie pożyczki w urzędzie podatkowym, natomiast oskarżona dysponowała projektami pożyczek sporządzonymi przez kancelarię prawniczą, które miały antydatować taką umowę, co poddaje co najmniej w wątpliwość naprowadzane przez nią okoliczności. Dlatego Sąd Apelacyjny nie podziela przedostatniego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonych.

W związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów apelacji obrońcy oskarżonych, Sąd Apelacyjny w Szczecinie po rozpoznaniu tej apelacji i nie znajdując podstaw do orzekania poza granicami apelacji, na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k.:

I) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a.

a. w opisie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej w miejsce ustalenia, że M. L. i B. N. wyrządziły szkodę w mieniu J. R. przyjął, że szkoda została wyrządzona w mieniu J. R. i I. K.,

b. w punkcie III części dyspozytywnej wskazał, że obowiązek naprawienia szkody został orzeczony na rzecz J. R. w części i obniżył kwotę orzeczoną w tym punkcie do 210.000 złotych,

c. uchylił punkt IV części dyspozytywnej,

II) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k., uznając, że apelacja obrońcy oskarżonych nie została uwzględniona w całości, stąd wydatki sądowe ponoszą oskarżone w częściach równych. O opłatach Sąd orzekł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.). Do wysokości opłaty za postępowanie przed Sądem I instancji zastosowano art. 16 ust. 2 tej ustawy.