

Sygn. akt **II AKa 153/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Andrzej Olszewski SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Brocka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Christophera Świerka

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2015 r. sprawy

J. R. (1) i Ł. O. (1)

oskarżonych z art. 284 § 2 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt III K 182/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że;

a. ustala, iż wartość nieruchomości określonej w punkcie II części wstępnej wynosi co najmniej 295.000 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć tysięcy) złotych;

b. obniża karę łączną wymierzoną Ł. O. (1) do 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

c. w miejsce obowiązku naprawienia szkody na rzecz R. R. orzeka od J. R. (1) i Ł. O. (1) nawiązki na rzecz R. R. po 147.500 (sto czterdzieści siedem tysięcy pięćset) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących i wymierza im opłaty w kwotach po 400 (czteryście) złotych za drugą instancję.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Mania Andrzej Olszewski

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 13 maja 2015r. rozpoznał sprawę J. R. (1) oskarżonego o to, że:

I. w okresie od dnia 14 października 2008 roku do dnia 31 maja 2012 roku w S. przywłaszczył sobie powierzone mu przez T. Ł. (1) pieniądze w łącznej kwocie 150 000,00 zł uzyskane uprzednio przez tego pokrzywdzonego ze sprzedaży w dniu 14 października 2008 roku na rzecz Ł. O. (1) lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) o powierzchni użytkowej 105,80 m², w ten sposób, iż po uprzednich uzgodnieniach z T. Ł. (1) odnośnie sposobu przeznaczenia pieniędzy, przyjął je w tej kwocie, a następnie nie wydatkował w umówionym uprzednio terminie 1 miesiąca od ich otrzymania na zakup mieszkania dla w/w pokrzywdzonego, ani również pomimo żądania pokrzywdzonego nie zwrócił ich, przywłaszczając je sobie, czym działał na szkodę T. Ł. (1),

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk

a nadto J. R. (1) oraz Ł. O. (1) oskarżonych o to, że:

II. w dniu 29 października 2009 roku w S. działając wspólnie i w porozumieniu, przywłaszczyli sobie prawo majątkowe w postaci prawa własności nieruchomości zabudowanej ulokowanej w S. przy ul. (...) o powierzchni zabudowy 86m⁽²⁾, wraz z działką nr (...)obszarze o,1248 hektara, dla której Sąd Rejonowy Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...) o wartości 363 000,00 złotych, w ten sposób, iż udali się do kancelarii notarialnej notariusza P. C., sporządzając fikcyjną umowę sprzedaży, gdzie J. R. (1) działający w imieniu i na rzecz żony R. R. na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu aktem notarialnym z dnia 15 października 2009 roku o nr Rep. A. 5847/2009 jednocześnie oświadczył, iż przedmiotowe pełnomocnictwo nie zostało odwołane, zmienione ani nie wygasło zbył na rzecz Ł. O. (1) mającego świadomość przestępczego charakteru transakcji prawo majątkowe w postaci prawa własności w/w nieruchomości na podstawie aktu notarialnego rep. A (...) za fikcyjną kwotę 200 000,00 zł, przy czym obaj w/w w § 5 tego aktu notarialnego potwierdzili, iż cena została już w całości zapłacona, przy czym w rzeczywistości kwoty tej Ł. O. (1) nigdy nie przekazał J. R. (1), podczas gdy J. R. (1) i Ł. O. (1) mieli świadomość uprzedniego uchylecia przez R. R. aktem notarialnym zawartym w kancelarii notarialnej notariusza A. K. w dniu 29 października 2009 roku o nr Rep. A 6159/2009 pełnomocnictwa na rzecz J. R. (1), który to dokument następnie tego samego dnia R. R. przekazała swojemu synowi O. W. (1), a który wręczył go J. R. (1) przebywającemu w towarzystwie Ł. O. (1), czym działali na szkodę R. R.,

tj. o czyn z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

III. w okresie od dnia 01 kwietnia 2010 roku do dnia 31 maja 2012 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu, przywłaszczyli sobie powierzone im pieniądze w łącznej kwocie 310 000,00 zł, uzyskane z tytułu sprzedaży mieszkania przy ul. (...) o powierzchni 113,64 m⁽²⁾, w ten sposób, iż po uprzednich uzgodnieniach, przeprowadzonych przez J. R. (1) z ówczesnymi właścicielami tego mieszkania J. B. (1) i B. B. (1) odnośnie przebiegu transakcji, kwoty transakcji, sposobu przeznaczenia pieniędzy z przedmiotowej transakcji, jak i ustalenia osoby będącej pełnomocnikiem B. B. (1), którym na polecenie J. R. (1) został Ł. O. (1), a następnie po zawarciu w dniu 01.04.2010 roku w kancelarii notarialnej notariusza D. A. umowy sprzedaży przedmiotowego mieszkania przez J. B. (1) i Ł. O. (1), działającego w charakterze pełnomocnika B. B. (1), Ł. O. (1) przyjął od nabywcy tego lokalu D. B. działającej w imieniu i na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. w S. kwotę stanowiącą cenę sprzedaży tego mieszkania, tj. 310 000,00 zł, przy czym uprzednio w dniu 08 marca 2010 roku podczas zawierania umowy przedwstępnej Ł. O. (1) otrzymał pieniądze w kwocie 31.000 zł, następnie zgodnie z treścią w/w aktu notarialnego Ł. O. (1) otrzymał na rachunek w banku (...) o numerze (...) pieniądze w kwocie 31 000,00 zł, które zostały zaksięgowane na tym rachunku w dniu 10 marca 2010 roku oraz otrzymał w dniu 02 kwietnia 2010 roku pieniądze w kwocie 248 000,00 zł, tj. łącznie kwocie 310 000,00 zł, której to kwoty następnie nie przeznaczyci na zakup dwóch przyrzeczonych uprzednio lokali mieszkalnych w umówionym terminie 3 miesięcy od dnia sporządzenia aktu notarialnego, ani również nie zwrócili pokrzywdzonym, przywłaszczając sobie powierzone im pieniądze, czym działali na szkodę B. i J. B. (1)

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

Sąd:

1. Oskarżonego J. R. (1) uznał za winnego popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II i III części wstępnej wyroku i za:

- czyn I, wyczerpujący znamiona ustawowe art. 284 § 2 k.k., na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

- czyn II, wyczerpujący znamiona ustawowe art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

- czyn III, wyczerpujący znamiona ustawowe art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

2. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary orzeczone wobec oskarżonego J. R. (1) w punkcie 1 części rozstrzygającej wyroku i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

3. Oskarżonego Ł. O. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej wyroku i za:

- czyn II, wyczerpujący znamiona ustawowe art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

- czyn III, wyczerpujący znamiona ustawowe art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

4. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary orzeczone wobec oskarżonego Ł. O. (1) w punkcie 3 części rozstrzygającej wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

5. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych J. R. (1) i Ł. O. (1) do naprawienia wyrządzonych szkód przez zapłatę:

- przez oskarżonego J. R. (1) na rzecz T. Ł. (1) kwoty 150 000 złotych;

- solidarnie przez oskarżonych J. R. (1) i Ł. O. (1) na rzecz R. R. kwoty 363 000 złotych,

- solidarnie przez oskarżonych J. R. (1) i Ł. O. (1) na rzecz B. B. (1) i J. B. (1) kwoty 310 000 złotych.

6. Na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w całości, od każdego w części spowodowanej jego udziałem w sprawie, w tym od każdego 400 złotych tytułem opłaty.

Apelację od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego J. R. (1) zarzucił wyrokowi:

I. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu J. R. (1) za winnego popełnienia czynów zabronionych opisanych w pkt I i III części wstępnej wyroku poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w zakresie popełnienia tych czynów z rażącym naruszeniem art. 7 kpk i wbrew dyspozycji art. 5 § 2 kpk;

II. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez nie zastosowanie art. 60 § 3 kk wobec oskarżonego w zakresie popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt II części wstępnej wyroku;

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o :

a. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstw opisanych w pkt I i III części wstępnej wyroku i wymierzenie za przestępstwo opisane w pkt II części wstępnej wyroku kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 60 § 3 kk,

ewentualnie

b. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu,

lub

c. znaczne złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego Ł. O. (1) zaskarżył wyrok w całości.

W zakresie czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1) kpk, poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień J. R. (1) oraz zeznań świadków R. R. i O. R. (1) i nadanie tym wyjaśnieniom i zeznaniom waloru wiarygodności w sytuacji gdy:

> J. R. (1) jest osobą wielokrotnie karaną, w toku postępowania wielokrotnie zmieniał wyjaśnienia i jest osobą bezpośrednio zainteresowaną skazaniem Ł. O. (1), a to z uwagi na istniejący pomiędzy oskarżonymi konflikt oraz chęć uzyskania pieniędzy dla swojej rodziny.

- R. R. jest bezpośrednio zainteresowana skazaniem Ł. O. (1), bowiem tylko w ten sposób jest w stanie odzyskać pieniądze, które straciła w wyniku działania J. R. (1), a jej zeznania nie znalazły potwierdzenia w jakimkolwiek materiale dowodowym poza wyjaśnieniami J. R. (1) oraz zeznaniami O. W. (1), a nie zostały w żaden sposób potwierdzone zeznaniami P. W..
- Zeznania O. W. (1) poza oczywistym wpływem na ich treść przez R. R. (rozmowa z synem przed przesłuchaniem przed Sądem oraz w postępowaniu przygotowawczym), są wewnętrznie sprzeczne i pozbawione logiki i wbrew twierdzeniom Sądu nie są "drobne", a cytowane na stronie 15 stwierdzenie, jakie rzekomo miało paść z ust świadka przy przekazywaniu pełnomocnictwa nie wynika z protokołów przesłuchania świadka, a nadto przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym świadek stwierdza:
- "Ja ten dokument przeglądałem sobie.(...) Coś tam było o domu na ul. (...) i coś tam było napisane", by następnie opisać dom na ul. (...).
- dokument został przekazany przez okno.
- "Ja mu nie mówiłem jaki to jest dokument"

by po 5 latach od zdarzenia zeznać:

- "kiedy tato przyjechał, ja dałem mu to odwołanie i powiedziałem, że jest to odwołanie pełnomocnictwa"
- Sąd Orzekający nie rozważył podczas oceny dowodów czy wyjaśnienia J. R. (1) i zeznania świadków R. R. są swoistą zмовą w celu uzyskania kwoty 363.000 zł wyłącznie od Ł. O. (1),

co w konsekwencji doprowadziło do

Błędnego ustalenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, mająca wpływ na treść tego orzeczenia, **poprzez uznanie, iż Ł. O. (1) miał świadomość przestępczego charakteru transakcji.**

II. Błąd w ustaleniach stanu faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, iż:

1. Ł. O. (1) działając wspólnie i w porozumieniu dopuścił się przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego, w sytuacji gdy prawo to nie było w posiadaniu Ł. O. (1), ani też J. R. (1), a Ł. O. (1) uiścił zapłatę w kwocie 200.000 zł, co wynika z treści aktu notarialnego

2. Rzekomo przywłaszczone przez Ł. O. (1) prawo majątkowe stanowiło mienie znacznej wartości, poprzez ustalenie na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego na kwiecień 2011 roku dla postępowania egzekucyjnego (1.5 roku po dokonaniu czynu) wartości nieruchomości na kwotę 363.000 zł, w sytuacji gdy wartość transakcyjna wynosiła 200.000 zł,

3. Przedmiotem przywłaszczenia było prawo majątkowe w postaci prawa własności nieruchomości zabudowanej przy ul. (...) w sytuacji gdy przedmiotem transakcji zawartej pomiędzy J. R. (1) a Ł. O. (1) było prawo użytkowania wieczystego nieruchomości wyżej opisanej.

W zakresie czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku zarzucił:

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż Ł. O. (1) działając wspólnie i w porozumieniu przywłaszczył pieniądze w łącznej kwocie 310.000 zł, w sytuacji gdy:

- Ł. O. (1) nie miał świadomości przestępczego charakteru czynu,
- J. R. (1) zorganizował całą transakcję a działanie Ł. O. (1) ograniczyło się do występowania w transakcji jako pełnomocnik B. B. (1), gdyż z uwagi na uzależnienie od alkoholu nie był on w stanie samodzielnie złożyć oświadczenia woli przed notariuszem,
- pieniądze przekazane na konto Ł. O. (1) nie były zastrzeżone do zwrotu, a przekazane były do swobodnego rozporządzenia dla J. R. (1) w celu zakupu lokali mieszkalnych dla B. i J. B. (1),
- pieniądze pochodzące z transakcji stanowiły zwrot pieniędzy, które J. R. (1) był winny Ł. O. (1), m.in. z tytułu pożyczki,

Z najdalej idącej ostrożności procesowej, w razie uznania przez Sąd, iż zgromadzone dowody wskazują na sprawstwo i winę oskarżonego podniósł zarzut:

Rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu poprzez brak prawidłowego miarkowania kar w stosunku do obu oskarżonych i brak wewnętrznej sprawiedliwości wyroku poprzez wymierzenie obu oskarżonym za przestępstwa opisane w pkt II i III kar pozbawienia wolności po 2 lata, w sytuacji gdy ilość czynności sprawczych podejmowanych przez oskarżonego J. R. (1), jako organizatora obu transakcji jest znacznie większa od czynności podejmowanych przez Ł. O. (1) tj. wystąpienia w charakterze kupującego oraz pełnomocnika.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

z najdalej posuniętej ostrożności procesowej

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydatne złagodzenie jednostkowych kar orzeczonych wobec oskarżonego Ł. O. (1) i w konsekwencji orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego Ł. O. (1) częściowo zasługiwała na uwzględnienie, natomiast Sąd nie podzielił zarzutów i wniosków apelacji obrońcy oskarżonego J. R. (1).

Pierwszy z zarzutów prokuratorskich skierowany był tylko przeciwko J. R. (1). Do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) doszło za zgodą obu stron, jednakże T. Ł. (1) nie pobrał pieniędzy za sprzedaną nieruchomość, lecz pozostawił ją oskarżonemu J. R. (1), który zobowiązał się znaleźć mu inne mieszkanie. Dowody z zeznań T. Ł. (1) i A. W. przekonująco wskazują, że taka była zgodna wola stron, co więcej, jednym z elementów transakcji było wyszukanie i zakup przez J. R. (1) mieszkania dla T. Ł. (1). Nie przekonują argumenty obrońcy oskarżonego, jakoby J. R. (1) miał zamiar dopełnić umowy i kupić mieszkanie dla T. Ł. (1), a przeszkodziło mu w tym aresztowanie go do innej sprawy, jeśli zważy się na fakt, że zgodnie z umową J. R. (1) miał miesiąc na wyszukanie i nabycie nieruchomości dla T. Ł. (1), a do nabycia mieszkania lub zwrotu przekazanych mu przez T. Ł. (1) pieniędzy nie doszło przez 7 lat. Słusznie Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom J. R. (1), z uwagi na brak ich spójności, gdyż oskarżony wielokrotnie zmieniał swoje wyjaśnienia i jak zauważył to Sąd I instancji, dostosowywał je do pojawiających się w sprawie dowodów, co Sąd wypunktował w uzasadnieniu. Nie można również było uznać za wiarygodną wersję, jakoby oskarżony J. R. (1) zwrócił T. Ł. (1) kwotę 120.000 złotych, którą ten wykorzystał „podczas tournée po miejscowościach nadmorskich”, gdyż na tę okoliczność brak jest jakiegokolwiek dowodu, a nie można uznać za uzasadnioną tezę, iż podmiot profesjonalnie zajmujący się obrotem nieruchomościami, wręcza tak dużą kwotę bez świadków lub pokwitowania. Sąd meriti zajął się również dokładną analizą zeznań O. R. (1) odnośnie wizyty u niej T. Ł. (1) i żądania załatwienia przez syna mieszkania. Sąd zestawiał fakt, że O. R. (1) nie wspominała o tym w zeznaniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego, przywołała fakt, że T. Ł. (1) stawił się u niej już po złożeniu przez nią zeznań, a wreszcie, uwzględniając datę składania zeznań przez O. R. (1) i datę zwolnienia T. Ł. (1), słusznie uznał tę wersję za niewiarygodną. Sąd odwoławczy nie dopatrzył się zatem żadnych uchybień ze strony Sądu I instancji, które by uzasadniały ingerencję co do pierwszego z czynów będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Drugi z czynów przypisany został obu oskarżonym. Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów co do samego sprawstwa. Oceniając wiarygodność zeznań O. W. (1) Sąd nie dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, jeżeli weźmie się pod uwagę, że sam wówczas 11-letni chłopiec miał zeznawać o prostej czynności – wzięcia dokumentu odwołania pełnomocnictwa od matki siedzącej na fotelu fryzjerskim i przeniesienia go do samochodu ojca, który zaparkował przy krawężniku jezdni pod oknem gabinetu. Już po zdarzeniu O. W. (1) wskazywał, że chodziło o (...), czyli nieruchomość przy ul. (...) (zdjęcia domu ukazują charakterystyczny dominujący nad domem komin), prawidłowo identyfikując przedmiot dokumentu. Zeznania te wskazują również na to, że małoletni, którego rodzice nabywali i zbywali nieruchomości ma inną wiedzę, niż typowy rówieśnik, a obrońca Ł. O. (1) próbował przyłożyć taką miarę do zeznań O. W. (1). R. R. zeznała, że nie wpływała na treść zeznań syna, przypominając mu jedynie zdarzenie, o którym będzie miał zeznawać. Jeżeli zatem zważy się na treść opinii biegłego K. B. (k. 1037-1038), który nie dopatrzył się znamion konfabulacji, ani świadomego kłamstwa, ocena zeznań O. W. (1) dokonana przez Sąd I instancji korzysta z ochrony art. 7 k.p.k.

R. R. w różnym okresie pozostawała w konflikcie już to z mężem J. R. (1), już to z Ł. O. (1). Jeżeli jednak z jej zeznań uwzględni się fakt, że przed notariuszem odwołała pełnomocnictwo dla męża do zbycia nieruchomości przy ul. (...), powiadomiła o tym męża, a krótko potem, jeszcze tego samego dnia, J. R. (1) zbył nieruchomość na rzecz Ł. O. (1) brak jest podstaw, by kwestionować wiarygodność zeznań R. R.. Potwierdzają je i wyjaśnienia J. R. (1) i zeznania O. W. (1). Zbieżność czasowa zdarzeń, czyli odwołania pełnomocnictwa do zbycia nieruchomości dla J. R. (1), który otrzymał ją w obecności znajdującego się wraz z nim w pojeździe Ł. O. (1) i jeszcze tego samego dnia przeprowadzenie transakcji zbycia tej nieruchomości, wskazuje na to, że obaj oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu zawierając umowę sprzedaży nieruchomości przy ul. (...). W chwili czynu pozostawali w zgodzie, współdziałali ze sobą nie tylko przy tej sprawie, J. R. (1) został pozbawiony możliwości dysponowania nieruchomością i musiał do tej transakcji dysponować

współpracą osoby zaufanej, a przy tym mającej świadomość odwołania pełnomocnictwa. Dlatego przypisanie przez Sąd I instancji, iż oskarżony Ł. O. (1) pozostawał w zмовie z oskarżonym, a konsekwencją ich działania było przywłaszczenie sobie prawa majątkowego w postaci własności nieruchomości i rozdysponowanie nieruchomością przy ul. (...) jak swoją, z pominięciem uprawnień R. R. Do przywłaszczenia prawa majątkowego nie jest konieczne posiadanie, jak to ma miejsce w przypadku rzeczy ruchomej lub pieniędzy, ale wystarcza możliwość dysponowania prawem jak swoim własnym z pominięciem osoby uprawnionej, a tak się stało w tym przypadku.

Sąd odwoławczy nie podzielił również nowej koncepcji obrońcy Ł. O. (1) przedstawionej w toku postępowania apelacyjnego, jakoby oskarżony ten dopuścił się paserstwa nieruchomości pochodzącą z czynu zabronionego. Wadą tej koncepcji jest to, że prawo majątkowe musiałoby już pochodzić z czynu zabronionego, a stało się przedmiotem czynu zabronionego dopiero w chwili sprzedaży przed notariuszem z pominięciem właścicielki, zaś w tym zachowaniu oskarżony uczestniczył. Paserem – w ocenie Sądu odwoławczego – mógłby być ktoś, kto nabył nieruchomość od Ł. O. (1).

Całkowicie bezzasadny był zarzut apelacji obrońcy oskarżonego J. R. (1) odnośnie czynu drugiego. Pomijając już kwestię posiadania przez organy ścigania wiedzy o tym czynie od R. R., do zastosowania art. 60 §3 k.k. potrzeba by sprawca ujawnił istotne okoliczności popełnienia czynu przez pozostałych sprawców. Użycie liczby mnogiej oznacza, że oprócz sprawcy „skruszonego” występuje co najmniej dwóch innych sprawców. Ponieważ w tym przestępstwie oprócz J. R. (1) uczestniczył tylko Ł. O. (1) brak było podstaw do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 §3 k.k.

Sąd odwoławczy podzielił natomiast zarzut błędnego ustalenia wartości przedmiotu czynu zabronionego określonego w zarzucie drugim. Znane są dwie wartości, które można uznać za transakcyjne, czyli nie przeprowadzone między podmiotami powiązаныmi, mogącymi ustalać ceny inne niż rynkowe. R. R. nabyła nieruchomość od dotychczasowych właścicieli za 295.000 złotych (k. 203-205) w dniu 15 września 2008r. W dniu 15 kwietnia 2011r. nieruchomość przy ul. (...) została wyceniona na zlecenie komornika na 363.000 złotych. Z zeznań A. C. wynika, że wartość nieruchomości w chwili czynu (29 października 2009r.) mogła być nawet niższa lub taka sama jak w kwietniu 2011r., ale nie wyższa. Oznacza to, że wartość nieruchomości w chwili czynu powinna oscylować między 295.000 zł, a 363.000 zł, raczej będąc zbliżoną do tej ostatniej wartości. Rolą postępowania karnego nie jest ustalanie szczegółowej wartości nieruchomości, gdyż z punktu widzenia kwalifikacji prawnej istotne jest tylko, czy wartość ta przekroczyła próg mienia znacznej wartości. Dlatego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok ustalając wartość nieruchomości przy ul. (...) na co najmniej 295.000 złotych, pozostawiając stronom możliwość dochodzenia pozostałej części wartości w postępowaniu cywilnym.

Niezrozumiałe jest natomiast, czemu obrońca Ł. O. (1) uznawał próg mienia znacznej wartości jako 255.200 złotych. Art. 115 §5 k.k. do dnia 8 czerwca 2010r. określał próg znacznej wartości jako przekraczający 200-krotność najniższego wynagrodzenia, a od tej daty ustala ją na przekraczający 200.000 złotych. Tymczasem w ustawie z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.) w art. 25 stanowi się, że „Ilekróć w przepisach prawa jest mowa o najniższym wynagrodzeniu za pracę (...) oznacza to kwotę 760 złotych”. Oznacza to, że z chwilą wejścia w życie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wartość mienia znacznej wartości została ustalona sztywno jako 200*760 złotych, czyli 152.000 złotych, a taką wartość nieruchomość przy ul. (...) przekraczała, co przyznał sam obrońca w swojej apelacji.

Stosownej zmianie musiało ulec rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody. Sąd nie podziela zastrzeżeń skarżącego o możliwości egzekwowania całości świadczenia od Ł. O. (1), ale by uniknąć takich możliwości, Sąd ustalił nawiązkę pro rata parte, dzieląc ustaloną wartość 295.000 złotych na połowę. Ponieważ nie ma pewności, czy kwota ta wyczerpuje obowiązek naprawienia szkody w całości czy w części, Sąd orzekł tę kwotę w formie nawiązki.

Odnośnie trzeciego z zarzucanych czynów przypisanego obu oskarżonym należy zauważyć, iż zarzuty podnoszone w apelacji obrońcy Ł. O. (1) byłyby zasadne, gdyby oskarżonym było przypisywane zachowanie polegające na przywłaszczeniu prawa majątkowego. Nie budzi jednak wątpliwości, iż zachowanie polegające na sprzedaży

mieszkania przy ul. (...) odbyło się za zgodą i na warunkach uzgodnionych z braćmi B.. Nie doszło zatem do nieuprawnionego rozdysponowania prawem majątkowym do mieszkania. Czyn zabroniony został popełniony później, gdy B. B. (1) i J. B. (1) pozostawili pieniądze J. R. (1) w celu nabycia mniejszego mieszkania dla J. B. (1) i mieszkania lub działki dla B. B. (1).

Sąd I instancji zauważył, że J. R. (1) dysponował już działką w rodzinnym ogrodzie działkowym przy ul. (...), jednakże uwzględniając zeznania Z. M. doszedł do trafnego przekonania, iż w momencie sprzedaży działki J. R. (1) była ona zaopatrzona w prąd, a w chwili, gdy miał się do niej wprowadzić B. B. (1) zasilania w energię była już pozbawiona. Pomiędzy zatem nabyciem działki przez J. R. (1) a momentem, gdy oglądał ją B. B. (1) minął na tyle długi czas, iż inne osoby doprowadziły działkę do stanu zaniedbania. J. R. (1) potraktował zatem działkę przy ul. (...) tak samo jak mieszkanie przy ul. (...) w przypadku T. Ł. (1) – jako złudną obietnicę, że pieniądze pozostawione przez sprzedającego mieszkanie zostaną przeznaczone na nabycie kolejnej nieruchomości, na której będzie mógł zamieszkiwać. Z zeznań obu braci B. wynika, że działka przy ul. (...) nie była przepisana na J. R. (1), zatem nie mógł nią swobodnie dysponować. Słusznie też Sąd a quo podniósł, że o złudności działań J. R. (1) świadczy fakt proponowania T. Ł. (1) mieszkania na działkach przez O. R. (1) wówczas, gdy J. R. (1) przebywał w areszcie. Przypisanie zatem sprawstwa tego czynu J. R. (1) nie budziło wątpliwości.

Odnosnie udziału Ł. O. (1) trzeba wskazać, że już w trakcie zawierania umowy notarialnej otrzymał 31.000 złotych z pieniędzy przekazanych przez J. i B. B. (1) na zakup mieszkań lub działki. Kolejne 31.000 złotych otrzymał na rachunek w (...) Banku zgodnie z zapisem umowy notarialnej. Bez wątplenia zatem Ł. O. (1) otrzymał część pieniędzy, które J. R. (1) miał przeznaczyć na zakup mieszkania dla J. B. (1) oraz mieszkania lub działki dla B. B. (1). Ponieważ brał udział w sporządzeniu aktu notarialnego wiedział, że pieniądze te nie stanowią jego wynagrodzenia, ani spłaty innych zobowiązań, jakiego J. R. (1) być może miał wobec niego, ale były to pieniądze należące do braci B. powierzone na zakup mieszkań lub działki. Nie mógł zatem dysponować nimi na inny cel, aniżeli określony w umowie, gdyż jego udział w jej podpisaniu, tym bardziej, iż działał po stronie B. B. (1), wykluczał swobodne dysponowanie pieniędzmi. Ł. O. (1) otrzymał 2 kwietnia 2010r. pozostałą część środków uzyskanych ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...), czyli łącznie 310.000 złotych. Oznacza to, że miał wiedzę, iż uzyskana kwota odpowiada całości kwoty pochodzącej ze sprzedaży przez braci B. mieszkania przy ul. (...), która nie była przeznaczona na dowolny cel, ale powierzona przez nich na zakup mieszkań lub działki dla B. B. (1). O tym, że Ł. O. (1) działał w zamiarze przywłaszczenia tych pieniędzy świadczą jego dalsze działania, czyli przedłożenie przez niego pokwitowań odbioru pieniędzy przez J. i B. B. (1). Tym Ł. O. (1) chciał uwiarygodnić swoją tezę o rozliczeniu z powierzonych pieniędzy. Gdyby bowiem były to środki uzyskane od J. R. (1) z innego tytułu, jak próbuje to teraz przedstawić obrońca Ł. O. (1), to oskarżony nie miałby powodu, by takie pokwitowania fingować.

O tym zaś, że dokument rzekomo podpisany przez J. B. (1) jest całkowicie podrobiony świadczy opinia pismoznawcza (k. 1074-1093). Pokwitowanie podpisane przez B. B. (1) zostało przez niego sporządzone i podpisane. B. B. (1) z uwagi na długotrwałe nadużywanie alkoholu jest osobą nieporadną, o czym świadczy fakt korzystania z pomocy pełnomocnika przy sporządzaniu aktu notarialnego, ale i obserwacje Sądu I instancji, którym Sąd odwoławczy nie ma powodu, by nie wierzyć. Zeznał on, że w marcu lub kwietniu 2011r. przyjechał do niego Ł. O. (1) i poprosił o podpisanie pokwitowania, po którym miał otrzymać pieniądze. Mimo, że pokrzywdzony dokument podpisał, nie otrzymał pieniędzy. Zestawiając fakt, że to Ł. O. (1) posłużył się oboma pokwitowaniami, on namówił B. B. (1) do sporządzenia i podpisania pokwitowania, wykorzystując jego naiwność i nieporadność, słusznie Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania B. B. (1) o tym, że pieniędzy nie otrzymał, tym bardziej, iż nie istniały powody, dla których B. B. (1) miałby swoją część pieniędzy otrzymać, a J. B. (1) – nie. Wszystkie te zachowania wskazują natomiast na to, że Ł. O. (1) jako uczestnik umowy sprzedaży mieszkania przy ul. (...) miał świadomość, iż pieniądze te zostały powierzone wspólnie jemu i J. R. (1), bez możliwości dysponowania nimi na inne cele, aniżeli zakup mieszkania dla J. B. (1) i mieszkania lub działki dla B. B. (1). Późniejsze próby posłużenia się jednym wyłudzoną i jednym podrobionym pokwitowaniem wskazują, że Sąd meriti prawidłowo ocenił dowody, a następnie poczynił trafne ustalenia faktyczne.

Przechodząc do kwestii wymiaru kary za poszczególne czyny, wskazać należy, iż obaj oskarżeni brali udział w czynach II i III na równych zasadach jako współsprawcy. Obaj byli karani, zatem brak jest podstaw do różnicowania kar

jednostkowych. Przepięstwa przypisane w zarzutach drugim i trzecim to przepięstwa przywłaszczenia mienia znacznej wartości, na szkodę osób, które bądź wprost pozbawiały sprawców możliwości dysponowania swoim majątkiem (czyn drugi) bądź nadużyto ich zaufania w tak ważnej życiowo sprawie jak nabycie mieszkania (czyn trzeci). Dlatego kary jednostkowe za te czyny nie rażą niewspółmierną surowością. Czyn pierwszy również cechuje się nadużyciem zaufania przy równie ważnej kwestii zabezpieczenia mieszkania dla T. Ł. (1), a tylko z racji, iż kwota nie przekracza progu znacznej wartości, kara roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności powinna zostać uznana za adekwatną.

Sąd wymierzył oskarżonemu J. R. (1) karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Granice kary łącznej wynosiły od 2 lat pozbawienia wolności (najsurowsza kara jednostkowa) do 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (suma kar). Średnia kara pomiędzy dolną a górną granicą kary łącznej wynosiła 3 lata i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Zważywszy z jednej strony, iż oskarżony działał w podobny sposób w dwóch przypadkach (czyn pierwszy i trzeci), ale, z drugiej strony, przez okres 4 lat na szkodę różnych osób, należało uznać tak wyznaczoną karę łączną za trafnie wyważoną.

Obrońca oskarżonego Ł. O. (1) ma natomiast rację podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary odnośnie kary łącznej wymierzonej temu oskarżonemu. Kara łączna wymierzona J. R. (1) wynosi dokładnie 60% sumy kar jednostkowych orzeczonych wobec tego oskarżonego. Jak już wspomniano, brak jest podstaw by stosować wobec Ł. O. (1) odmienne zasady karania niż wobec J. R. (1), zatem kara łączna 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności przy sumie kar jednostkowych wynoszącej 4 lata pozbawienia wolności jest niesprawiedliwie wysoka w odniesieniu do kary łącznej wymierzonej J. R. (1). Dlatego miarkując karę do 60% sumy kar jednostkowych orzeczono Ł. O. (1) karę łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Dlatego na podstawie art. 437 §2 k.p.k., Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że:

- a. ustalił, iż wartość nieruchomości określonej w punkcie II części wstępnej wynosi co najmniej 295.000 złotych;
- b. obniżył karę łączną wymierzoną Ł. O. (1) do 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności;
- c. w miejsce obowiązku naprawienia szkody na rzecz R. R. orzekł od J. R. (1) i Ł. O. (1) nawiązki na rzecz R. R. po 147.500 złotych;

a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonych od ich ponoszenia.

(A. Wiśniewski) (A. Olszewski) (A. Mania)