

Sygn. akt **II AKa 239/18**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.) SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin - Prawobrzeże w Szczecinie Anity Horaczyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r. sprawy

J. J.

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

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 września 2018 r., sygn. akt III K 144/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. T. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 700 (siedemset) złotych za obie instancje.

SSA Andrzej Wiśniewski SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus

Sygn. akt **II AKa 239/18**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 6 września 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 144/17 uznał oskarżonego J. J. za winnego tego, że w dniu

5 września 2008 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. B., S. B. (1) i S. B. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty 221.480 zł, którą uiszczono w trzech ratach w dniach 4 i 5 września 2008 r. oraz 11 grudnia 2008 r., a do zapłaty której J. B., S. B. (1) i S. B. (2) zobowiązali się na podstawie przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu zawartej w dniu 5 września 2008 r. zgodnie z którą zobowiązali się do nabycia lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku

przy ul. (...) od Przedsiębiorstwa Budowlanego (...), po uprzednim wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru przekazania przez sprzedającego na rzecz (...) S.A. kwoty 221.171 zł uiszczonej wcześniej przez uprzednio zobowiązanego

na mocy odrębnej umowy do nabycia przedmiotowego mieszkania, który przed zawarciem umowy przyrzeczonej zmarł, przy czym zapłata do banku przez sprzedającego uzgodnionej kwoty miała nastąpić w celu zwolnienia pokrzywdzonych z odpowiedzialności za przedmiotowy dług zmarłego w banku, a która to odpowiedzialność spoczywała na nich z tytułu dziedziczenia, w sytuacji gdy sprzedający z góry nie miał zamiaru wywiązać się ze swojego zobowiązania

w tym zakresie, czym działał na szkodę J. B., S. B. (1) i S. B. (2), tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za ten czyn:

1. na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Nadto przyznano koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz orzeczono o kosztach sądowych i wynagrodzeniu pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych – obciążając nimi oskarżonego.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych oraz obrońca oskarżonego J. J..

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze. Wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby oraz grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 20 zł każda stawka, w sytuacji gdy ocena stanu faktycznego sprawy przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary, w tym stopnia społecznej szkodliwości oraz rodzaju

i rozmiaru ujemnych następstw przypisanego oskarżonemu czynu winna doprowadzić do orzeczenia wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych po 20 zł każda stawka.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: - wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych po 20 zł każda stawka;

- uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Wniósł także o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Obrońca oskarżonego J. J. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegające na błędnym przyjęciu, iż oskarżony zapewniał oskarżycieli posiłkowych tj. S. B. (1) i J. małżonków B. oraz S. B. (2),

że środki pieniężne w łącznej kwocie 221.480,00 zł wpłacone bezpośrednio po zawarciu umowy przedwstępnej (tj. dnia 4 i 5 września 2008 roku oraz 11 grudnia 2008 roku),

lecz przed zawarciem umowy przyrzeczonej, którą była umowa sprzedaży (która bez winy oskarżonego została zawarta dopiero 19 maja 2016 roku), miały zostać przekazane na spłatę długu spadkowego odziedziczonego przez spadkobierców (oskarżycieli posiłkowych)

po zmarłym D. B. (1), ciężącego na rzecz (...) Banku S.A., podczas gdy zgodnie

z ustaleniami stron umowy środki te miały zostać wydatkowane na „dokończenie budowy części wspólnych, to jest zagospodarowanie terenu wokół budynku” co było warunkiem koniecznym dokonania odbioru prac, wydzielenia samodzielnych lokali mieszkalnych

a następnie przeniesienia prawa własności w drodze przyrzeczonej umowy sprzedaży,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a polegające na błędnym przyjęciu, iż umowa przedwstępna z dnia 5 września 2008 roku zawarta między oskarżonym a oskarżycielami posiłkowymi tj. S. B. (1) i J. małżonkami B. oraz S. B. (2), była umową sprzedaży, która wypełniła znamiona postanowień zredagowanych w § 11 ust. 2 umowy przedwstępnej zawartej przez oskarżonego dnia 20 lutego 2007 roku ze zmarłym D. B. (1), podczas gdy na mocy tej umowy nie przeniesiono prawa własności nieruchomości tj. nie sprzedano nieruchomości, lecz jedynie strony zobowiązały się do zawarcia takiej umowy w przyszłości,

3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a w konsekwencji tych błędów obrazę prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k., a polegające na błędnym przyjęciu, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, podczas gdy w rzeczywistości decyzja o zakupie lokalu stanowiła samodzielną i suwerenną decyzję całej rodziny B.,

4. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wskazań wiedzy

i doświadczenie życiowe przy ocenie dowodu z zeznań S. B. (1), J. B.

i S. B. (2) i danie im wiary w całości, a przede wszystkim co do faktu, iż oskarżony zapewniał ich, że przekaze wpłacone środki pieniężne do (...) S.A. celem spłaty długów spadkowych, podczas gdy przywołana wiedza i doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, że takie ustalenia jeżeli by miały miejsce znalazłyby odzwierciedlenie w umowie przedwstępnej lub w jednym z trzech aneksów które strony umowy zawarły, a które dotyczyły właśnie kwestii płatności - co miało wpływ na treść orzeczenia,

5. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie ważnych rozbieżności pomiędzy dowodami z dokumentów, którym dano wiarę, a to jest:

a. pisma oskarżonego numer (...) / (...) / (...) / (...) nadanego na pocztę

do (...) Banku S.A. 31 października 2008 roku (karta nr 32 załącznika do akt postępowania przygotowawczego),

b. pisma (...) Banku S.A. numer (...) / (...) / (...) / (...) z dnia 24 listopada 2008 roku adresowanego do J., S. B. (1), S. B. (2) i R. B. (karta nr 35 załącznika do akt postępowania przygotowawczego),

c. pisma (...) Banku S.A. numer (...) / (...) / (...) / (...) z dnia 27 marca 2009 roku adresowanego do oskarżonego (karta nr 37 załącznika do akt postępowania przygotowawczego),

d. pisma oskarżonego z dnia 20 sierpnia 2009 roku (błędna data 20 sierpnia 2008 roku)

o numerze L.Dz. (...) nadanego na pocztę do (...) Banku S.A. dnia 24 sierpnia 2009 roku (przy wniosku dowodowym z dnia 6 lutego 2018 roku),

a dowodami z zeznań świadków S. B. (1) i J. B., z których to płyną istotne różnice co do rzekomych zapewnień przez oskarżonego, że wpłacone środki przekaże na rzecz banku w celu spłaty długów spadkowych, w efekcie czego przyjęto wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżycieli posiłkowych za prawdziwą, co stoi w kolizji z zasadą prawidłowego rozumowania która każe przyjąć, iż dokumenty odzwierciedlają to co w nich zapisano w latach 2008 i 2009, a zeznania oskarżycieli posiłkowych (którzy są osobami w podeszłym wieku - S. B. (1) 66 lat, J. B. 62 lata), jak również którzy mają oczywisty interes w niniejszym postępowaniu, a także zeznają po upływie 10 lat od dnia zdarzenia, mogą nie stanowić wiernej relacji stanu faktycznego jaki się ziścił we wrześniu 2008 roku - co miało wpływ na treść orzeczenia.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelujący wniósł także o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych, oświadczając, że nie zostały pokryte w całości ani w żadnej części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego J. J. nie zasługiwała na uwzględnienie, zaś apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zasadna była tylko częściowo.

Na wstępie należy odnieść się do twierdzeń zawartych we wniosku oskarżonego o uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie. Zupełnie niesłusznie oskarżony ocenia, że w niniejszej sprawie analizowana jest sytuacja lokalu, co do którego zawarł z pokrzywdzonymi umowę przedwstępną sprzedaży. Niezasadnie też przyjmuje, że sprawa karna dotyczy „naprawienia szkód po zmarłym dla spadkobierców”. Postępowanie karne dotyczy bowiem jedynie jego odpowiedzialności za podstępne przekonanie pokrzywdzonych do ponownego zakupu lokalu nabytego przez ich zmarłego syna, by wykorzystał uzyskane w ten sposób środki na własne działania zamiast – jak umówił się z pokrzywdzonymi - przekazania ich bankowi, by spłacić kredyt zaciągnięty przez D. B. (1). Pokrzywdzeni nie dochodzili w tej sprawie żadnych kwot czy zabezpieczeń na swoją rzecz, a jedynie domagali się wymierzenia kary za oszukańcze postępowanie dewelopera, które spowodowało, że obecnie muszą spłacać drugi kredyt i to w wysokości dwukrotnie wyższej na rzecz firmy windykacyjnej, która nabyła wierzycelność banku. Kwestie rozliczeń finansowych stron w żaden sposób nie niwelują winy oskarżonego, w związku z czym jego twierdzenie o „udowodnieniu po raz kolejny jego niewinności” nie znajdują żadnych podstaw w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Odnosząc się do zarzutów wywiedzionych w środku odwoławczym wniesionym przez obrońcę oskarżonego stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu przestępstwa, zaś w pisemnych motywach trafnie uzasadnił swoje stanowisko, które Sąd Apelacyjny w całości aprobuje.

Nie można podzielić sformułowanych przez obrońcę zarzutów popełnienia błędów w ustaleniach faktycznych, które miały mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd odwoławczy podzieliła całość ustaleń faktycznych Sądu I instancji stwierdzając, że zostały one dokonane prawidłowo, obiektywnie i rzetelnie, a w związku z tym przedstawiają rzeczywisty przebieg zdarzeń. Nie można zaakceptować zaprezentowanej przez obrońcę tezy, iż decyzja o zakupie lokalu stanowiła wyłącznie inicjatywę rodziny B., bowiem już w przywoływanym przez obrońcę piśmie L.Dz. (...) oskarżony stwierdził „W związku z tragiczną śmiercią pana D. Z. przystąpił do szukania osoby chętnej

zakupu lokalu mieszkalnego. Udało nam się po wielu rozmowach spowodować chęć kupna przez rodziców Pana D. B. (1)" (k. 30 załącznika). Zupełnie oderwane od materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, a oparte jedynie na deklaracjach oskarżonego, jest także wyrażone w apelacji obrońcy przekonanie, iż ustalenia pomiędzy pokrzywdzonymi

i oskarżonym w istocie (tj. wbrew konsekwentnym, spójnym i logicznym zeznaniom J.

i S. B. (1)) sprowadzały się do tego, że pieniądze, jakie J. i S. B. (1) uzyskali zaciągając dodatkowy kredyt, mają być przeznaczone jedynie na ukończenie procesu budowlanego, by możliwy był odbiór budynku i podpisanie umów sprzedaży lokali. Nie budzi wątpliwości, zwłaszcza w świetle przedłożonych przez obrońcę pism do dewelopera i banku z 14 maja 2008 r. (k. 833, 834), że rodzice zmarłego D. B. (1) skontaktowali się

z oskarżonym krótko po śmierci syna, by ustalić co można zrobić z lokalem i odziedziczonym przez nich kredytem. Niewątpliwie w takich okolicznościach, nie byli oni zainteresowani losom reszty inwestorów, czy inwestowaniem swoich pieniędzy w "mieszkanie, o którym marzyli, tak jak syn", co sugerował oskarżony w swych wyjaśnieniach (k. 481), a jedynie dążyli

do rozwiązania licznych problemów związanych z nagłą śmiercią syna. Przedstawiona w aktach korespondencja z (...) Bankiem S.A., gdzie kredyt zaciągnął zmarły D. B. (1) - rozpoczęta w tej samej dacie i formie co nawiązanie kontaktu z oskarżonym - przekonuje,

że J. i S. B. (1) traktowali kontakt z deweloperem wyłącznie jako sposób

na rozwiązanie problemu zadłużenia, które mieli odziedziczyć, a nie formę realizacji ich marzeń czy inwestycji kapitału, którym nie dysponowali. Również oskarżony miał tego świadomość, bowiem kierował kolejne pisma do banku deklarując spłatę zadłużenia zaciągniętego przez D. B. (1). W związku z tym nie wytrzymują krytyki sugestie obrońcy, że pokrzywdzeni w rzeczywistości porozumieli się z oskarżonym i zaciągnęli drugi kredyt, tylko po to,

by za pożyczone przez nich pieniądze zupełnie obcy im deweloper mógł dokończyć inwestycję, w której mogli nabyć lokal. Charakter zawartej przez oskarżonego z D. B. (2),

a później z jego rodzicami umowy (przedwstępna - nie przenosząca własności), nie ma tu nic do rzeczy, bowiem zarówno od zmarłego syna oskarżycieli posiłkowych, jak i od nich samych, przedłożony i przygotowany przez oskarżonego formularz umowy wymagał wpłaty całości należności za lokal jeszcze przed jego przekazaniem. Przepięstwo oszustwa w niniejszej sprawie nie polegało na nie wydaniu lokalu czy też nie przeniesieniu jego własności pomimo uiszczenia jego ceny, ale na dwukrotnym pobraniu ceny sprzedaży jednego lokalu wskutek przekonania osób najbliższych pierwotnemu inwestorowi, że przez wykup mieszkania uwolnią się od kredytu, którego nie pozwolono im spłacać na dotychczasowych warunkach. Sąd meriti analizując (poza w pełni wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonych) zwłaszcza pisma kierowane przez oskarżonego do (...) Banku S.A. nie miał żadnej wątpliwości, że oskarżony zachęcał rodzinę zmarłego do kolejnego wykupienia lokalu i zadeklarował przekazanie pieniędzy do banku w celu spłacenia kredytu zmarłego i tylko dlatego małżonkowie B. zdecydowali się na zaciągnięcie dodatkowego zadłużenia. Twierdzenia oskarżonego

co do zabezpieczenia roszczenia państwa B. na innej inwestycji (przy ul. (...), deklarowanego bardzo ogólnie, a ze względu na obciążenie tej inwestycji innymi roszczeniami - problematycznego), a także przekazania im nieruchomości przy ul. (...) w 2016 r. (a konkretnie przekazania na współwłasność łączną wszystkim osobom, które zawarły z deweloperem umowy przedwstępne zakupu lokali, których oskarżony im nie wydał), nie mają znaczenia przy ustalaniu popełnienia przez niego przestępstwa oszustwa, bowiem miało ono związek z pieniędzmi wpłaconymi J. J. przez D. B. (1), a nie z pozbawieniem jego rodziców lokalu. Świadczy o tym choćby fakt, że oskarżyciele posiłkowi kontaktowali się z oskarżonym tylko na skutek informacji od banku, a później firmy windykacyjnej, że spłata kredytu nie nastąpiła (zeznania J. B. - k. 75-77, zeznania S. B. (1) - k. 119-120). Nie chodzili do biura oskarżonego, nie pisali do niego by ustalić postępowanie, czy żądać przekazania mieszkania. Każdy ich kontakt wiązał się wyłącznie z kolejnymi żądaniem spłaty zadłużenia wobec banku, a później firmy windykacyjnej. Taka też była przyczyna wytoczenia powództwa cywilnego, które miało uregulować sytuację finansową państwa B., ale wobec nie wykonywania wyroku zasądzonego od oskarżonego całość kredytu, zdecydowali się oni na zgłoszenie podejrzenia popełnienia przestępstwa. Wersji prezentowanej w apelacji obrońcy, jakoby oskarżyciele posiłkowi byli informowani lojalnie, że wpłacone przez nich pieniądze będą wykorzystane na ukończenie procesu budowlanego, a w tym zagospodarowanie terenu, przeczą także potwierdzenia wpłat kolejnych transz należności. Wystawione w imieniu P. S. przez K. J. (Dyrektora ds. (...), córkę

oskarżonego) dowody wpłaty kwot 10.000 zł i 20.000 zł wyraźnie potwierdzają wpłaty rat na mieszkanie, a nie na ukończenie procesu budowlanego (k. 14).

Niezasadnie też obrońca oczekuje od oskarżycieli rzetelnej wiedzy dotyczącej handlu nieruchomościami, charakteru umów przedwstępnych czy ingerowania w treść przedkładanej im przez oskarżonego gotowego szablonu umowy, jaki podpisywali wszyscy deklarujący chęć nabycia mieszkania. Sam fakt, że nie zawarto w umowie przedwstępnej ani w innym dokumencie na piśmie zastrzeżenia, iż środki wpłacone przez D. B. (1) mają zostać zwrócone (...) Bankowi S.A. 15 dni po wpłacie ostatniej transzy przez jego rodziców nie oznacza, że umowa takiej treści nie została ustnie zawarta. Przekonują o tym wskazane powyżej zeznania pokrzywdzonych i ich pismo wzywające do uregulowania należności na rzecz banku przez dewelopera (k. 61).

Nietrafione są również zarzuty obrońcy kwestionujące wiarygodność zeznań pokrzywdzonych ze względu na ich wiek i stan zdrowia. Samo założenie, że oskarżyciele posilkowi należą już do osób w podeszłym wieku, a ich stan pamięci oraz zdrowia (w tym słuch S. B. (1)) podważa wiarygodność ich zeznań jest nieuzasadnione. J.

i S. B. (1) od początku składali spójne i logiczne zeznania, a także potwierdzili te,

które złożyli nie po ok. 10 latach od popełnienia przestępstwa ale 2 września 2011 r.

przed sądem cywilnym (k. 120, 123, k. 60-64 załącznika). Ponieważ nie odbiegają one w swych szczegółach ani wymowie od składanych obecnie - należy z pełnym przekonaniem stwierdzić, że J. i S. B. (1) stanowią w pełni wiarygodne źródła dowodowe. Konsekwentnie twierdzili, że J. J. zapewniał ich, iż przekaże pieniądze wpłacone mu przez zmarłego do (...) Banku S.A. w celu spłaty kredytu hipotecznego i że gdyby nie zapewniał, że to uczyni, nie zdecydowałiby się na dokonanie na jego rzecz kolejnej zapłaty za ten sam lokal, który chciał kupić ich zmarły syn. W związku z tym, wobec nie wystąpienia w sprawie dowodów obalających zeznania J. i S. B. (1), na których oparł się Sąd I instancji dokonując własnych ustaleń, zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych należało uznać za nieuzasadnione.

Przekonania o zasadności skazania J. J. za zarzucane mu przestępstwo nie rozwiewają także zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) podnoszone przez obrońcę. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że nie może być skuteczny zarzut obrazy art. 7 k.p.k. wyrażającego jedynie ogólną zasadę orzekania - zasadę swobodnej oceny dowodów - bez przywołania dodatkowo związku z naruszeniem innego przepisu procedury karnej, którego konkretne naruszenie mogłoby mieć wpływ na treść orzeczenia. „Podnoszenie w środku odwoławczym zarzutów obrazy przepisów ogólnych jest bezprzedmiotowe. Nie może być więc w postępowaniu kasacyjnym ani odwoławczym skuteczne podniesienie zarzutu obrazy art. 2 § 2 KPK, skoro przepis ten jest jedynie ogólną deklaracją ustawodawcy, wyrazem ustawowego postulatu, aby ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie. Ta sama uwaga dotyczy także podniesienia w kasacji zarzutu obrazy art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 KPK, a więc dalszych przepisów wstępnych kodeksu postępowania karnego, wyrażających, odpowiednio, zasadę obiektywizmu, zasadę in dubio pro reo i zasadę swobodnej oceny dowodów, ujętych jako dyrektywy adresowane do organów procesowych” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2003 r., sygn. akt III KKN 203/01, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 774, Legalis).

Tym niemniej podkreślić należy, że Sąd Okręgowy odniósł się do wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, dokonując ich analizy i wyjaśniając z jakich powodów i które dowody uznał za wiarygodne, a z jakich względów waloru tego odmówił innym dowodom. Z kolei zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, organ procesowy ocenia dowody i wyciąga z nich wnioski według wewnętrznego przekonania, nieskrępowanego regułami prawnymi. Zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza jednak, iż ocena ta ma charakter dowolny, albowiem sąd powinien wyjaśnić, w jaki sposób dowody ocenił i dlaczego wyciągnął z nich takie, a nie inne wnioski dotyczące konkretnych ustaleń faktycznych. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niemożności przypisania tej cechy innym dowodom, pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest ono poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.),

z uwzględnieniem zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), a także, gdy jednocześnie jest wyczerpująco oraz logicznie uargumentowane

w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Procedując w niniejszej sprawie, Sąd meriti w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem zasady obiektywizmu, domniemania niewinności i swobodnej oceny dowodów. Ma ona charakter wszechstronny, zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych, co dokładnie omówione zostanie poniżej.

Analiza sformułowanego przez obrońcę zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i podniesionej w ramach jego uzasadnienia argumentacji w pierwszym rzędzie skłania do tego, by z pełną stanowczością podkreślić, iż nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tym niemniej, zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. podniesione przez obrońcę nie znajdują także logicznego uzasadnienia

w całości materiału dowodowego. Jak wskazano powyżej - oskarżyciele posiłkowi, nie dysponujący wsparciem profesjonalnego pełnomocnika, mieli zaufanie

do dewelopera i znikome szanse na ingerencję w przygotowany w tej samej formie

dla wszystkich inwestorów formularz umowy przedwstępnej i - jak wyraźnie wskazali - byli przekonani o skuteczności ustnych ustaleń co do zasad rozdziału środków wpłaconych deweloperowi. Zwykle doświadczenie życiowe podpowiada tutaj, że zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę ich zeznaniom o treści ustaleń ustnych między stronami. Jak podkreślono wyżej -

nie mając nawet zdolności kredytowej - nie mieli żadnych podstaw do interesowania się zakupem nieruchomości w celu innym, niż uregulowanie odziedziczonych zobowiązań. Także próby podważenia ich wiarygodności przez zestawienie zeznań J. i S. B. (1)

z opisanymi przez obrońcę dokumentami nie mogą przekonać do zmiany tej oceny. Obrońca przeciwstawia tym zeznaniom pisma, z których dwa (nadane 31.10.2008 r. i 24.08.2009 r.) wyrażają jedynie interpretację sytuacji przyjętą przez samego oskarżonego (i jego deklarację spłaty roszczeń Banku (...) S.A. po sprzedaży mieszkania, tj. po wyodrębnieniu lokali

w budynku), a następne dwa - wysłane przez (...) Bank S.A. - świadczą o dochodzeniu przez bank swoich należności w oparciu o pierwotne źródło zobowiązania. Nie zmienia to faktu,

że nie spełnienie zobowiązania ustnego do przekazania pieniędzy pomimo zapewnień,

że do tego dojdzie miało zaspokoić roszczenia banku bez względu na to z jakich źródeł wywodził on swoje roszczenie.

Przywołane pismo z 24 listopada 2008 r. nawiązuje

do deklaracji oskarżycieli posiłkowych o przejęciu zobowiązania zmarłego, a więc

do korespondencji skierowanej przez pokrzywdzonych do banku już w maju 2008 r.

Nie dowodzi zatem braku uzgodnień między stronami aż do listopada 2018 r., a jedynie opóźnionej odpowiedzi banku na zapytanie J. i S. B. (1). Zaś pismo banku

do oskarżonego z 27 marca 2009 r. wskazuje właśnie na istnienie zobowiązania J. J. do zwrotu kwoty kredytu, które to zobowiązanie wcale nie jest pochodną zobowiązania oskarżycieli posiłkowych, bowiem deweloper miał spłacić kredyt nie zaciągnięty przez nich, a przez ich syna, którego udzielił właśnie (...) Bank S.A. Żaden

z tych dokumentów nie podważa twierdzeń J. i S. B. (1) co do wykorzystania przez oskarżonego ich sytuacji i nakłonienia do zakupu nieruchomości pomimo braku woli zwrotu bankowi uprzednio otrzymanej za lokal wpłaty.

Zachowanie oskarżonego bez wątplenia wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. Zwrócić przy tym uwagę należy, iż jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących

o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia (wyrok SN z dnia 2 października 2015 r.,

sygn. akt III KK 148/15, LEX nr 1816561). Oskarżyciele posiłkowi zdecydowanie wskazywali, że gdyby mieli świadomość że oskarżony nie zwróci bankowi udzielonego kredytu, nie zawarliby z nim umowy i nie wpłacili mu pieniędzy z kredytu zaciągniętego tylko w tym celu, by spłacić dług odziedziczony po synu. Ponadto, wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu,

o jakich mowa w art. 286 § 1 k.k., zachodzi także wtedy, gdy sprawca świadomie zataił przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji warunków transakcji wynikających z umowy (zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt V KK 240/17, OSNKW 2018/2/21, LEX nr 2410633). Dlatego, w opozycji do zarzutów apelującego podnieść należy, że oskarżony, gdyby miał zamiar wykorzystać środki wpłacone przez oskarżycieli posiłkowych jako środki obrotowe winien także informację na ten temat zawrzeć w umowie z nimi zawartej, ale informację tę ukrył, środkami zadysponował dowolnie i nie informował o tym J. i S. B. (1), choć miał świadomość tragedii jak ich spotkała i wymusiła zainteresowania lokalem syna. Powyższe okoliczności, aż nadto utwierdzają w przekonaniu o prawidłowości ocen Sądu pierwszej instancji w zakresie zamiaru bezpośredniego oskarżonego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych i braku zamiaru wywiązania się przez oskarżonego z zawartej z pokrzywdzonymi umowy.

Z powyższych względów, apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się natomiast do zarzutu podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych odnośnie orzeczonej kary, wskazać należy, iż argumentacja Sądu pierwszej instancji w zakresie wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego J. J. uwzględnia ogólne dyrektywy wyrażone w art. 53 k.k. Jednakże prawidłowo wskazując na istotne okoliczności przemawiające przeciwko oskarżonemu, Sąd rozstrzygający nie przełożył tego w sposób należyty na wymiar należnej oskarżonemu kary. Oskarżony nie tylko swoim zachowaniem wyrządził oskarżycielom posiłkowym znaczne szkody, zmuszając ich do zaciągnięcia dodatkowego kredytu i spłaty zadłużenia odziedziczonego po synu, ale do chwili obecnej nie zadośćuczynił im. Samo przekazanie nie ukończonej nieruchomości na współwłasność wszystkich inwestorów i sformułowanie pozwu przeciwko bankowi, w którym dowolnie określono żądane kwoty zadośćuczynienia na rzecz m.in. J. i S. B. (1), nie może być uznane za naprawienie wobec nich wyrządzonej szkody. Unikanie spłaty na rzecz banku i zwodzenie w tej kwestii oskarżycieli posiłkowych, wywołało poważne straty finansowe i moralne u pokrzywdzonych, którzy obecnie muszą spłacać należność na rzecz firmy windykacyjnej w kwocie dwukrotnie wyższej niż kredyt zaciągnięty przez D. B. (1). Z tego względu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzona kara jest zbyt łagodna i wymagała korektury w postępowaniu odwoławczym. Niezasadne było bowiem przyjęcie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej i orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, jeśli uwzględnić natężenie złej woli, brak naprawienia szkody choćby w części oraz wykorzystanie trudnej sytuacji pokrzywdzonych wynikłej z tragicznej śmierci ich syna.

Dlatego w ocenie Sądu Odwoławczego kara pozbawienia wolności orzeczone w pierwszej instancji, ale bez warunkowego jej zawieszenia, jest współmierną do wagi czynu, którego oskarżony się dopuścił, przy uwzględnieniu wyrządzonych pokrzywdzonym szkód i adekwatną do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu. Tak ukształtowana kara pozbawienia wolności powinna osiągnąć cele wychowawcze i zapobiegawcze w stosunku do J. J., który dotąd nie okazał skruchy obciążając pokrzywdzonych za - wynikłą z jego przestępczego zachowania - szkodę i krzywdę. Tak określona kara winna odpowiadać powszechnym oczekiwaniom społeczeństwa, by sprawcy podobnych jak w niniejszej sprawie czynów, spotkali się ze zdecydowaną reakcją wymiaru sprawiedliwości.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny dzieląc w części zarzut apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności uznając, że kara tak ukształtowana jest adekwatna do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu.

Wydatkami postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny obciążył na podstawie art. 627 k.p.k. oskarżonego. W oparciu o art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j., Dz. U. z 2018 r., poz. 1184) oskarżonemu wymierzono 700 zł opłaty za obie instancje.

O wynagrodzeniu obrońcy oskarżonego orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.1982, nr 16, poz.124 ze zm.) oraz § 17 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).

SSA Andrzej Wiśniewski SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus