

Sygn. akt II AKa 300/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)

Sędziowie: SA – Józef Ciurko

SO (del.) – Ewa Jethon

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2015 r.

sprawy D. S. syna J. i M. z domu P., urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 300 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 kwietnia 2015 r. sygn. akt XII K 71/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. S. w ten sposób, że:

1. uchyla tenże wyrok w zakresie czynu z pkt 1 (czyn z pkt 1 aktu oskarżenia) i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie do ponownego rozpoznania,

2. z czynu przypisanego oskarżonemu D. S. w pkt 2 zaskarżonego wyroku eliminuje sformułowanie dotyczące doprowadzenia A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 458.000 zł oraz sformułowanie: „a także wyzyskał błąd A. W. co do faktu toczącego się postępowanie międzyinstancyjne, skutecznie uniemożliwiając podjęcie działań zabezpieczających jego prawa do przysądzonej mu nieprawomocnie nieruchomości przy ul. (...) w W. oraz objęcia tej nieruchomości we władanie po uprawomocnieniu się orzeczenia o przysądzeniu” oraz ustala, że oskarżony wprowadził w błąd R. i A. J. co do faktu, iż nieruchomość przy ul. (...) w W. została nieprawomocnie przysądzona A. W.;

II. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w zakresie czynu z pkt 2 zaskarżonego wyroku, obciążając wydatkami w tej części Skarb Państwa oraz ustala, że opłata należna od oskarżonego D. S. za postępowanie przed Sądem I instancji wynosi 1.300 zł (tysiąc trzysta) zł.

UZASADNIENIE

D. S. oskarżono o to, że:

1. W dniu 22 sierpnia 2006 r. w W. w Kancelarii Notarialnej znajdującej się przy ul. (...), działając w zamiarze by J. S. i M. S. popełnili czyn zabroniony, ułatwił im udaremnienie wykonania postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 lutego 2005 r. sygn. akt XII Po 21/04 i wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2004 r. sygn. akt XII P 5135/04, poprzez nabycie od nich nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., zajętej w dniu 25 maja 2005 r. przez Komornika Sądowego Rewiru V przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, czym działał na szkodę wierzyciela C. K.,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 300 § 2 k.k.

2. w dniu 27 maja 2009 r. w W. w Kancelarii Notarialnej znajdującej się przy(...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. i A. J. w kwocie 420.000 zł oraz A. W. w kwocie 458.000 zł w ten sposób, że zawierając akt notarialny nr (...), sprzedał R. i A. J. nieruchomość położoną przy ul. (...) w W., wprowadziwszy R. i A. J. w błąd co do faktu własności tej nieruchomości oraz faktu istnienia egzekucji z tej nieruchomości, pomimo iż wiedział, iż nieruchomość ta jest własnością A. W. oraz, że jest obciążona, czym działał na szkodę R. i A. J. oraz A. W., przy czym szkoda ta stanowiła mienie znacznej wartości,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r. sygn. akt XII K 71/12:

1. oskarżonego D. S. uniewinnił od zarzucanego mu czynu w pkt 1 aktu oskarżenia i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

2. oskarżonego D. S. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 27 maja 2009 r. w W. w Kancelarii Notarialnej znajdującej się przy (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. i A. J. w kwocie 420.000 zł oraz A. W. w kwocie 458.000 zł w ten sposób, że zawierając akt notarialny nr (...) sprzedał R. i A. J. nieruchomość położoną przy ul. (...) w W., czym wprowadził w błąd R. i A. J. co do faktu własności tej nieruchomości, gdyż wiedział, iż nieruchomość ta została nieprawomocnie przysądzona A. W. oraz, że toczy się postępowanie w tej sprawie, a także wyzyskał błąd A. W. co do faktu toczącego się postępowanie międzyinstancyjne, skutecznie uniemożliwiając podjęcie działań zabezpieczających jego prawa do przysądzonej mu nieprawomocnie nieruchomości przy ul. (...) w W. oraz objęcia tej nieruchomości we władanie po uprawomocnieniu się orzeczenia o przysądzeniu, przy czym przestępstwa dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości, tj. czynu z art. 286

§ 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie w/w przepisów skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

3. oskarżonemu D. S., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w zw. z art. 71 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 5 (pięciu) lat próby i orzekł grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

4. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. S. koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 1400 złotych, w tym w części koszty procesu w kwocie 100 (sto) złotych oraz na mocy art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych opłatę w kwocie 1300 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 300 § 2 k.k. poprzez zaniechanie zastosowania ww. przepisów do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego w zakresie czynu z pkt 1 aktu oskarżenia z dnia 26 października 2011 r.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na tym, że sąd w uzasadnieniu wyroku nie przedstawił wyczerpującego wyjaśnienia podstawy prawnej podjętej decyzji, w ten sposób, iż pominął analizę kwestii zaistnienia znamion przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w kontekście ustalonego zachowania oskarżonego, stanowiącego element kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu, co mogło mieć wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z pkt 1 aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części dotyczącej przypisanego oskarżonemu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 kk poprzez:

a) błędną wykładnię znamienia „niekorzystności” rozporządzenia mieniem jako mogącej zaistnieć po dokonaniu rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego podczas gdy prawidłowa wykładnia tego znamienia prowadzi do konkluzji, że z uwagi na drogę „pochodu” przestępstwa oszustwa kończącego się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać jedynie z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzenia mieniem a nie tych które następują później a zatem w przypadku A. W. w chwili dokonania przez niego wpłaty do depozytu sądowego kwoty 458.000 tytułem ceny nabycia nieruchomości w toku licytacji, a R. i A. J. w chwili zapłaty ceny na mocy umowy sprzedaży z dnia 27 maja 2009 r.;

b) błędne jego zastosowanie w sytuacji gdy:

- rozporządzenie mieniem przez A. W. nastąpiło w 2007 r. zaś przypisane przez Sąd Okręgowy oskarżonemu D. S. wyzyskanie błędu A. W. miało nastąpić w dacie zawarcia przez niego z małżeństwem J. aktu notarialnego czyli w dniu 27 maja 2009 r. a zatem skutek w postaci rozporządzenia mieniem przez A. W. miałby nastąpić na dwa lata przed jego przyczyną,

- brak jest związku przyczynowego pomiędzy przypisanym oskarżonemu D. S. zachowaniem - wyzyskaniem błędu A. W. co do faktu toczącego się postępowania międzyinstancyjnego a zachowaniem pokrzywdzonego A. W. w postaci rozporządzeniem mieniem poprzez wpłatę na depozyt sądowy kwoty 458.000 tytułem ceny nabycia nieruchomości w toku licytacji,

- brak było wzajemnej aktywności oskarżonego D. S. i pokrzywdzonego A. W. - oskarżony i pokrzywdzony nie znali się przed wszczęciem niniejszego postępowania karnego - pierwszy raz zobaczyli się przy okazji czynności w toku postępowania, nie kontaktowali się ze sobą, nie rozmawiali a w konsekwencji nie mieli żadnego wpływu na podejmowane przez drugiego działania;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mianowicie, iż:

a) zarówno A. W. jak i małżeństwo R. i A. J. są właścicielami nieruchomości przy ul. (...) w W. podczas gdy w księdze wieczystej prowadzonej dla przedmiotowej nieruchomości przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie KW (...) jako właściciele wpisani są jedynie R. i A. J. zaś wyrokiem z dnia 06 lutego 2015 r. sygn. akt V Ca 1188/14 Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 18 grudnia 2013 r. sygn. akt II C 695/10 oddalającego powództwo A. W. o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym i wpisanie go jako właściciela nieruchomości przy ul. (...) w W.,

b) A. W. kupił nieruchomości przy ul. (...) w W. wcześniej niż zakupili ją A. i R. J. w sytuacji gdy przed nabyciem przez A. i R. J. nieruchomości przy ul. (...) w W. na mocy aktu notarialnego w dniu 27 maja 2009 r. A. W. nie był właścicielem nieruchomości przy ul. (...) w W. albowiem zgodnie z art. 999 § 1 k.p.c. dopiero prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności przenosi własność na nabywcę zaś postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości przy ul. (...) w W. na rzecz A. W. stało się prawomocne z dniem 7 grudnia 2009 r. a zatem niespełna siedem miesięcy po nabyciu nieruchomości przy ul. (...) w W. przez A. i R. J.,

c) A. W. pozostawał w błędzie co do toczącego się postępowania międzyinstancyjnego w przedmiocie przysądzenia na jego rzecz własności nieruchomości przy ul. (...) w W. w sytuacji gdy A. W. wiedział, że na postanowienie w przedmiocie przysądzenia mu własności złożono zażalenie i w konsekwencji do czasu jego rozpoznania postanowienie to nie jest prawomocne albowiem jego wniosek o wpisanie go w księdze wieczystej nieruchomości przy ul. (...) w W. jako właściciela został oddalony przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007 r. z uwagi na fakt, że postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości na rzecz A. W. było nieprawomocne a dopiero prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności przenosi własność na nabywcę a co więcej A. W. złożył skargę o stwierdzenie przewlekłości postępowania o przysądzenie nieruchomości oddaloną przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 07 maja 2009 r. sygn. akt V S 37/09,

d) oskarżony D. S. wyzyskał błędne przekonanie A. W., że do czasu zakończenia postępowania egzekucyjnego jego prawo własności nie będzie zagrożone w sytuacji gdy Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007 r. oddalił wniosek A. W. o wpisanie go w księdze wieczystej nieruchomości przy ul. (...) w W. jako właściciela z uwagi na fakt, że postanowienie o przysądzeniu nieruchomości na rzecz A. W. było nieprawomocne a dopiero prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności przenosi własność na nabywcę a zatem A. W. wiedział, że do czasu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu nieruchomości przy ul. (...) w W. na jego rzecz nie jest właścicielem przedmiotowej nieruchomości prawo własności do nieruchomości przy ul. (...) w W. mu nie przysługuje,

e) oskarżony D. S. zawierając w dniu 27 maja 2009 r. akt notarialny nr (...) wprowadził w błąd R. i A. J. co do własności nieruchomości przy ul. (...) w W. poprzez podanie się za jej właściciela w sytuacji gdy aktem notarialnym z dnia 22 sierpnia 2006 r. umowy sprzedaży nieruchomości nabył od J. i M. S. nieruchomość przy ul. (...) w W., na dzień zawarcia umowy sprzedaży z R. i A. J. był wpisany w księdze wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości jako właściciel zaś postanowienie o przysądzeniu nieruchomości przy ul. (...) w W. na rzecz A. W. było nieprawomocne a zgodnie z art. 999 § 1 k.p.c. dopiero prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności przenosi własność na nabywcę,

f) oskarżony D. S. ze sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w W. uzyskał od A. i R. J. nienależne mu 420.000 złotych jako cenę sprzedaży w sytuacji gdy umowa sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w W. zawarta pomiędzy A. i R. J. a D. S. jest ważna i skuteczna, D. S. skutecznie przeniósł na kontrahentów własność przedmiotu sprzedaży zaś kwota 420.000 zł stanowi wskazaną w umowie sprzedaży cenę ustaloną przez strony należną sprzedającemu i nie kwestionowaną zarówno w toku postępowań cywilnych jak i w przedmiotowym postępowaniu karnym zarówno przez oskarżonego jako sprzedającego jak i A. i R. J. jako kupujących,

g) długi J. i M. S. z chwilą sprzedaży przez nich nieruchomości przy ul. (...) w W. przeszły na oskarżonego D. S. w sytuacji gdy wszelkie wierzytelności objęte postępowaniem egzekucyjnym w toku którego prowadzono egzekucję z nieruchomości przy ul. (...) w W. stanowiły długi osobiste J. i M. S. nie zaś wierzytelności hipoteczne i jako takie nie przeszły z mocy prawa z chwilą zbycia nieruchomości przez dłużników na rzecz jej nabywcy,

h) z pieniędzy A. W. zostały zaspokojone długi J. i M. S. w sytuacji gdy kwota wpłacona przez A. W. w toku licytacji nieruchomości przy ul. (...) w W. w wysokości 458.000 złotych znajduje się w depozycie sądowym Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie i nie została wypłacona komornikowi celem podziału pomiędzy wierzycieli dłużników J. i M. S.,

i) oskarżony D. S. osiągnął korzyść majątkową w wysokości prawie miliona złotych nienależnych mu korzyści (420.000 zł od małżeństwa J. oraz 458.000 zł od A. W.) w sytuacji gdy kwota 420.000 uzyskana przez oskarżonego od

małżeństwa J. stanowiła należną mu cenę sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w W. wskazaną w akcie notarialnym z dnia 27 maja 2009 r. zaś kwota uzyskana z licytacji nieruchomości przy ul. (...) w W. a wpłacona przez A. W. w wysokości 458.000 zł znajduje się w depozycie sądowym a postępowanie egzekucyjne z nieruchomości przy ul. (...) w W. prowadzone było celem zaspokojenia dłużników J. i M. S. nie zaś od D. S.,

j) oskarżony D. S. nie miał prawa rozporządzać mieniem zajęтым przez komornika w sytuacji gdy zgodnie z art. 930 § 1 k.p.c. rozporządzenie nieruchomością po jej zajęciu nie wpływa na dalsze postępowanie a zatem jest dopuszczalne przez prawo;

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. S. od zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zasadna jest apelacja prokuratora, zaś apelacja obrońcy oskarżonego D. S. częściowo zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do apelacji prokuratora.

Art. 300 § 2 k.k. penalizuje zachowania polegające na tym, że sprawca w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela m.in. poprzez zbycie składników swojego majątku, który został zajęty lub zagrożony jest zajęciem. Przepis określony w art. 300 § 2 k.k. ma charakter skutkowy, a więc do wypełnienia wszystkich jego znamion konieczne jest udaremnienie bądź uszczuplenie egzekucji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r. sygn. IV KK 42/08, OSNKW 2008/9/76). Przez „udaremnienie zaspokojenia wierzyciela” rozumieć należy wyłącznie całkowite uniemożliwienie zaspokojenia jego roszczenia – wierzyciel nie znajdzie zaspokojenia nawet w części. Natomiast przez „uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela” należy rozumieć zmniejszenie zaspokojenia wierzyciela, a więc uniemożliwienie zaspokojenia jego roszczenia w jakiegokolwiek części (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007 r. sygn. akt II KK 336/06, LEX nr 299185).

Sąd Okręgowy ustalił, że skoro w przeważającej części roszczenia C. K. zostały zaspokojone w wyniku licytacji nieruchomości J. S. w P., a w planie podziału zlicytowanej nieruchomości przy ul. (...) w W. uwzględniono pozostałą część jego roszczeń, to nabycie przez oskarżonego od J. i M. S. nieruchomości przy ul. (...) w W. nie miało realnego wpływu na zaspokojenie C. K.. Brak jest bowiem skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia jego wierzytelności, a tym samym czyn zarzucony oskarżonemu w pkt 1 aktu oskarżenia nie zawiera znamion czynu zabronionego (str. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Oskarżonemu D. S. nie zarzucono jednakże sprawstwa lecz formę zjawiskową przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w postaci pomocnictwa. Zgodnie z treścią art. 18 § 3 k.k. odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, min. w sposób wskazany w tym przepisie. Dla odpowiedzialności pomocnika nie ma znaczenia okoliczność, czy jego zachowanie rzeczywiście ułatwiło innej osobie popełnienie przestępstwa, a ważne jest, czy według jego zamiaru miało to ułatwić (Andrzej Wąsek Komentarz do Kodeksu karnego, Wyd. ARCHE, Gdańsk 2000, teza 113 do art. 18, tom I, str. 272 i cyt. tam judykat). Kwestia powyższa pozostała poza sferą zainteresowania Sądu I instancji. Obowiązkiem Sądu meriti było przy tym rozważenie, czy zachowanie, które miało ułatwić popełnienie czynu, lecz nie ułatwiło, nie wyczerpuje znamion usiłowania pomocnictwa do przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu w tej części do ponownego rozpoznania. W związku z tym, że w sprawie o podżeganie do przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. właściwy do rozpoznania w I instancji jest sąd rejonowy, sprawę przekazano – zgodnie z właściwością miejscową – Sądowi Rejonowemu dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego D. S..

Za oszustwo, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., odpowiada ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd (oszustwo czynne), albo wyzyskania błędu tej osoby lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania (oszustwo bierne). Wprowadzenie w błąd oznacza, że sprawca swoimi podstępными zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, zaś wyzyskanie błędu polega na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością, opinii lub wyobrażeń osoby pokrzywdzonej (vide: Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna pod red. Andrzeja Wąska, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2004, teza 28 do art. 286, tom II, str. 859 i cyt. tam judykat).

Istotnym elementem przestępstwa oszustwa jest dobrowolność rozporządzenia mieniem, przez pokrzywdzonego na rzecz sprawcy. „Dobrowolność” ta jest oczywiście wynikiem tego, że pokrzywdzony rozporządza mieniem błędnie oceniając znaczenie swojego czynu bądź to właśnie wskutek wprowadzenia go w błąd przez sprawcę, bądź w wyniku wyzyskania przez sprawcę błędu pokrzywdzonego lub też jego niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania (tezy 30 i 31 w wyżej cyt. Komentarzu). Warunkiem koniecznym do zaistnienia przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. jest zatem, aby zachowanie sprawcy - o którym mowa wyżej - doprowadziło pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a więc zachowanie to poprzedzało czynność w postaci rozporządzenia mieniem.

Ma w pełni rację skarżący, że wyzyskanie błędu A. W., o którym mowa w czynie przypisanym oskarżonemu w pkt 2 zaskarżonego wyroku, miało mieć miejsce w dniu 27 maja 2009 r., tj. w dacie zawarcia aktu notarialnego, na którego podstawie D. S. sprzedał przedmiotową nieruchomość A. i R. J., a rozporządzenie mieniem przez A. W. w postaci uiszczenia kwoty 458.000 zł z tytułu wylicytowania powyższej nieruchomości nastąpiło w maju 2007 r. Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie oskarżonego polegało na tym, że wyzyskał on błąd A. W. co do faktu toczącego się postępowania międzyinstancyjnego, skutecznie uniemożliwiając podjęcie działań zabezpieczających jego prawa do przysądzonej mu nieprawomocnie nieruchomości przy ul. (...) w W.. Tymczasem A. W. nie pozostawał w błędzie co do tego, że toczy się postępowanie międzyinstancyjne dotyczące przysądzenia własności. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007 r. oddalił bowiem jego wniosek o wpisanie go do księgi wieczystej, gdyż postanowienie o przysądzeniu własności było nieprawomocne (str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

W tym stanie rzeczy z czynu przypisanego oskarżonemu D. S. należało wyeliminować sformułowanie o doprowadzeniu A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 458.000 zł oraz sformułowanie dotyczące wyzyskania przez oskarżonego błędu A. W. co do faktu toczącego się postępowania międzyinstancyjnego i uniemożliwienia mu tym samym podjęcia działań zabezpieczających jego prawo do przysądzonej mu nieprawomocnie nieruchomości oraz objęcia jej we władanie po uprawomocnieniu się postanowienia o przysądzeniu.

Bezspornym jest, że oskarżony D. S. sprzedając pokrzywdzonym A. i R. J., w formie aktu notarialnego, nieruchomość położoną przy ul. (...) w W., zataił przed nimi, iż w wyniku przeprowadzonej przez komornika licytacji Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy wydał nieprawomocne postanowienie o przybicciu na rzecz A. W.. Wydanie tego rodzaju orzeczenia, nawet nieprawomocnego, miało istotne znaczenie dla osób nabywających przedmiotową nieruchomość. A. i R. J. stawali się co prawda właścicielami nieruchomości, lecz – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – nie mogli być oni pewni swojej sytuacji w przypadku uprawomocnienia się postanowienia o przybicciu, co faktycznie nastąpiło, gdyż Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 7 grudnia 2009 r. syn. V Cz 3864/09 oddalił zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 4 kwietnia 2007 r. sygn. II Co 1826/06 o przysądzeniu własności nieruchomości A. W..

Ma rację obrońca oskarżonego, że z uwagi na drogę „pochodu” przestępstwa oszustwa, które kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem, korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać jedynie z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzenia mieniem, a nie mających miejsce później (zarzut zawarty w pkt 1 lit. a apelacji).

Z zeznań R. J., na które powołuje się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że gdyby oskarżony poinformował o wylicytowaniu nieruchomości przez A. W., to nie doszłoby do jej nabycia. Tym samym zatajenie przez oskarżonego przed A. i R. J., że przedmiotowa nieruchomość została nieprawomocnie przysądzona A. W. skutkowało tym, iż pokrzywdzeni A. i R. J. dokonali jej nabycia, a zatem oskarżony doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. Do przypisania oskarżonemu D. S. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie ma zatem znaczenia, że Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 6 lutego 2015 r. sygn. V Ca 1188/14 oddalił apelację powoda A. W. od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 18 grudnia 2013 r. sygn. akt II C 695/10 oddalającego powództwo A. W. o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym i wpisania go jako właściciela nieruchomości przy ul. (...) w W..

Zamieszczając w treści wyroku stwierdzenie o wprowadzeniu w błąd A. i R. J. Sąd Okręgowy wadliwie sformułował, że dotyczy on faktu własności nieruchomości. Bezsprzeczne jest bowiem, że w czasie zawierania umowy sprzedaży postanowienie o przysądzeniu nieruchomości A. W. było nieprawomocne i jej właścicielem był oskarżony D. S.. Dalsza część zapisu zawartego w pkt 2 zaskarżonego wyroku o wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonego co do tego, że zapadło nieprawomocne postanowienie o przysądzeniu własności na rzecz A. W., jest oczywiście prawidłowa. Sąd Apelacyjny zmieniając zatem zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 ustalił, że oskarżony wprowadził w błąd A. i R. J. co do faktu, iż nieruchomość przy ul. (...) w W. została nieprawomocnie przysądzona A. W..

Oskarżonemu D. S. wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby, orzekając na podstawie art. 71 § 1 k.k. grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 50 zł każda stawka. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawnego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 2000, tezy 22 i 23 do art. 438 str. 463 tom II i cyt. tam judykaty). Kara orzeczona wobec oskarżonego nawet po uwzględnieniu zmian dokonanych przez Sąd Apelacyjny w żadnej mierze nie może być uznana za rażąco niewspółmierną w rozumieniu, o którym mowa wyżej.

Mając na uwadze, że apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna oraz aktualną sytuację majątkową oskarżonego Sąd Apelacyjny zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w zakresie czynu z pkt 2 zaskarżonego wyroku, obciążając w tej części wydatkami Skarb Państwa.

Sąd Apelacyjny ustalił też, że opłata należna od oskarżonego za postępowanie przed Sądem I instancji wynosi 1.300 zł. Zawarcie tego rozstrzygnięcia było zbędne, gdyż Sąd I instancji zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 1.300 zł tytułem opłaty.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.