

Sygn. akt. II AKa 210/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA Krzysztof Karpiński

SO (del.) Hubert Gąsior (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy – Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora – Gabrieli Marczyńskiej-Tomali i oskarżyciela substydiarnego – A. P.

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2014 roku

sprawy **A. B.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 stycznia 2014 roku, sygn. akt XII K 30/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. wymierza oskarżonej 300 (trzysta) złotych opłaty za drugą instancję oraz obciąża ją pozostałymi kosztami sądowymi postępowania odwoławczego należnymi Skarbowi Państwa;

UZASADNIENIE

A. B. została oskarżona o to, że: w okresie od grudnia 2006 roku do marca 2007 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła A. P. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 335.000,- zł w ten sposób, iż wprowadzając go w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania pożyczła od A. P. łącznie kwotę 335.000,- zł której nie zwróciła zaprzeczając następnie faktowi uzyskania pożyczki, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 15 stycznia 2014 r. wydanym w sprawie sygn. akt XII K 30/13 w ramach zarzucanego jej czynu uznał oskarżoną A. B. za winną tego, że w miesiącu grudniu 2006 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła A. P. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, iż wprowadzając pokrzywdzonego w błąd poprzez obietnicę zbycia na jego rzecz udziału do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ulicy (...)(...)wraz z miejscem postojowym i komórką lokatorską lub sprzedaży przedmiotowego lokalu wraz z udziałami we współwłasności w nieruchomości, a następnie zwrotu uzyskanej od pokrzywdzonego kwoty 260,000 zł, otrzymała od A. P. w/wymienioną sumę nie mając zamiaru zbycia na rzecz pokrzywdzonego udziału do tegoż lokalu wraz z miejscem postojowym i komórką lokatorską lub jego sprzedaży wraz z udziałami we współwłasności w nieruchomości, tj. popełnienia czynu z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i na tej podstawie skazał oskarżoną i wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności .

Na podstawie art. 69§1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70§1 pkt.1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 3 (trzech) lat;

Na podstawie art. 72§2 k.k. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. P. kwotę 260,000 (dwieście sześćdziesiąt tysięcy) złotych w terminie 1 (jednego) roku od daty uprawomocnienia się wyroku.

Na podstawie art. 628 kpk w zw. z art. 640 kpk zobowiązano oskarżoną do zwrotu na rzecz oskarżyciela posiłkowego poniesionych przez niego kosztów procesu w kwocie 300 zł., a nadto orzeczono o kosztach sądowych zasądzając od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł. tytułem opłaty i kwotę 802,47 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Z powyższym wyrokiem nie zgodzili się obrońca oskarżonej i prokurator.

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości i powołując się na przepisy art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1, 2, 3, 4 kpk orzeczeniu temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść, w postaci:

1) art. 5 § 2 kpk - poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy zasady sprzecznej z kodeksową zasadą in dubio pro reo i rozstrzygnięcie wątpliwości powstałych w niniejszej sprawie na niekorzyść oskarżonej, co skutkowało taką konstrukcją uzasadnienia zaskarżonego wyroku, która jednoznacznie wskazuje jedynie na okoliczności obciążające oskarżoną, jednocześnie w całości pomija te fakty i zdarzenia, które przemawiają na jej korzyść, w tym poprzez przyjęcie, iż oskarżoną może obciążać fakt nieuzyskania przez prokuraturę zapisów z monitoringu w banku, na który wskazywał pokrzywdzony;

2) art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych, zgodnych z tezą Sądu o winie oskarżonej ustaleń, w zakresie:

a) przekazywania przez pokrzywdzonego oskarżonej jakichkolwiek kwot w związku z umową łączącą ją z deweloperem, dotyczącą zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) (...);

b) uznania za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego, a zwłaszcza zeznań świadków M. P., M. S. (1), A. G. (1), R. P. (1), M. M. (1) jako potwierdzających jakoby zeznania pokrzywdzonego w zakresie ich wiedzy o jakimkolwiek zadłużeniu oskarżonej względem pokrzywdzonego, w sytuacji gdy wiedza tych osób o tych okolicznościach w całości pochodziła od pokrzywdzonego A. P., on też aranżował zdarzenia, o których zeznawali świadkowie (uzyskanie gotówki od M. P., wizyta w banku u M. S. (1), przekazanie A. G. (1) telefonu oskarżonej jako osoby zainteresowanej sprzedażą mieszkania, skierowanie wezwania do zapłaty na adres miejsca pracy oskarżonej, świadome umówienie się z R. S. (1) w dacie umówionego spotkania z M. M. (1));

c) uznania, iż kwoty przekazywane przez pokrzywdzonego oskarżonej, w łącznej kwocie 260.000 zł., jak ustalił to Sąd, były przeznaczone na zakup lokalu, w sytuacji gdy wpłaty oskarżonej na jej rachunek bankowy w datach 21-23 marca 2007 r. nie pozostawały w żadnym związku z harmonogramem wpłat wynikających ze znanej pokrzywdzonemu umowy oskarżonej z deweloperem;

d) uznania, iż pokrzywdzony, znając treść umowy łączącej oskarżoną z deweloperem, mógł obawiać się, iż niedokonanie dalszych (po dokonaniu pierwszej) płatności na rzecz oskarżonej, będzie skutkowało utratą wpłaconych kwot, w sytuacji, gdy zerwanie umowy przez dewelopera w przypadku braku kolejnych wpłat obarczone było jedynie sankcją w postaci kary umownej wynoszącej 10% wartości lokalu, przy jednoczesnym obowiązku zwrotu przez dewelopera reszty wpłaconych środków;

e) przyjęcia, iż pokrzywdzony nie mógł zabezpieczyć swoich interesów poprzez uzyskanie jakichkolwiek potwierdzeń dokonanych płatności z uwagi na zachowanie oskarżonej, w sytuacji gdy pokrzywdzony, w przypadku gdy, jak ustalił

to Sąd, dokonywał on płatności na poczet ceny nabycia lokalu, mógł dokonać tych płatności bezpośrednio przelewem na rachunek dewelopera – co zarówno uchroniłoby go przed ewentualnym przejęciem środków przez komornika, jak i dawało mu jednoznaczny dowód na pochodzenie tych kwot od niego;

f) przyjęcia, iż oskarżona kiedykolwiek informowała pokrzywdzonego o zamiarze sprzedaży przedmiotowego lokalu;

g) przyjęcia, iż było możliwe uzyskanie jakichkolwiek nagrań z monitoringu banku jeszcze w dacie składania przez pokrzywdzonego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, w sytuacji gdy pokrzywdzony mógł mieć pełną wiedzę, iż jest już w tej dacie wniosek spóźniony, a tym samym „bezpieczny”;

h) przyjęcia, iż oskarżona nie miała środków na zakup przedmiotowego lokalu, mogących pochodzić z innych źródeł, niż od pokrzywdzonego, a nawet od pokrzywdzonego ale w ramach kwot przekazywanych jej bez obowiązku ich zwrotu – skoro Sąd ustalił, iż takie zdarzenia także miały miejsce;

3) art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez zawarcie w sentencji zaskarżonego orzeczenia wewnętrznie sprzecznego opisu czynu, w zakresie daty jego popełnienia oraz wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego, w świetle ustalonego przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stanu faktycznego, przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy (karta 7 uzasadnienia), iż do ostatecznego ustalenia pomiędzy pokrzywdzonym, a oskarżoną, co do jego wsparcia finansowego dla oskarżonej doszło po spotkaniu w banku ze świadkiem M. S. (1), tj. po dniu 13 marca 2007 r., a także zawarcie opisu czynu nie znajdującego potwierdzenia nie tylko w ustalonym stanie faktycznym, lecz także w powszechnie obowiązujących przepisach prawa dotyczących m.in. ustanawiania odrębnej własności lokalu oraz obrotu nieruchomościami;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mogący mieć wpływ na jego treść, w postaci:

1) ustalenia, że oskarżona w grudniu 2006 r. działała w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 260.000 zł.;

2) ustalenia, iż oskarżonej przysługiwał w dacie grudzień 2006 r. jakikolwiek „udział do lokalu”, który mógłby być przedmiotem zbycia na rzecz pokrzywdzonego;

3) ustalenia, że pokrzywdzony, który uprzednio otrzymał od M. P. gotówką kwotę 450.000 zł. jedynie z uwagi na potrzeby oskarżonej także kolejną kwotę w wysokości 60.000 zł. z ceny sprzedaży lokalu przy ul. (...) przyjął gotówką;

4) ustalenie, iż jakiegokolwiek kwoty przekazane przez pokrzywdzonego oskarżonej zostały jej przekazane ze zobowiązaniem do ich zwrotu, najpóźniej w dacie ich przekazania, a de facto najpóźniej w dacie grudzień 2006.

W konsekwencji skarżący powołując się na przepisy art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej A. B. od popełnienia zarzucanego jej czynu. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, z ostrożności procesowej, wniósł skarżący także o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Prokurator powyższy wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonej i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż zgromadzony w trakcie przedmiotowego postępowania materiał dowodowy daje podstawy do uznania, iż oskarżona A. B. dopuściła się zarzucanego jej czynu polegającego na doprowadzeniu A. P. w W., w miesiącu grudniu 2006 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że wprowadzając go w błąd poprzez obietnicę zbycia na jego rzecz udziału do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ulicy (...)(...) wraz z miejscem postojowym i komórką lokatorską lub sprzedaży przedmiotowego lokalu wraz z udziałami we współwłasności w nieruchomości, a następnie zwrotu uzyskanej od pokrzywdzonego kwoty 260.000 zł, otrzymała od A. P. w/wymienioną sumę nie mając zamiaru zbycia na rzecz pokrzywdzonego udziału do tegoż lokalu wraz z miejscem postojowym i komórką lokatorską lub jego sprzedaży wraz z udziałami we współwłasności w nieruchomości czym wypełniła znamiona czynu zabronionego

stypizowanego przez ustawodawcę w art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. – podczas gdy wnikliwa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, iż brak jest jednoznacznych dowodów, które potwierdzałyby powyższe ustalenia Sądu Okręgowego.

W konsekwencji prokurator powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 437 § 2 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Do akt sprawy wpłynęło również pismo procesowe oskarżonej A. B. zatytułowane „apelacja oskarżonej” z treści, którego wynika, iż kwestionuje ona ocenę dowodów jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, a w konsekwencji także poczynione na podstawie tych dowodów ustalenia faktyczne (k.969-972). Pismo to należy traktować jako oświadczenie oskarżonej, o którym mowa w art. 453 § 2 kpk, stanowiące dodatkowe uzasadnienie apelacji obrońcy, wyłącznie w zakresie przez niego zaskarżonym. Pismo to bowiem, z uwagi na wymogi art. 446 § 1 kpk, nie może samodzielnie stanowić prawnie skutecznego środka odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonej i prokuratora nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż zawarte w nich zarzuty oraz zaprezentowane w ich pisemnych uzasadnieniach argumenty, jak również argumenty przedstawione w pisemnym oświadczeniu oskarżonej złożonym w trybie art. 453 § 2 kpk, nie są trafne.

Sąd I instancji przeprowadził przewód sądowy zgodnie z wymogami procedury karnej i nie dopuścił się żadnych podlegających uwzględnieniu z urzędu uchybień, które skutkowałyby koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, stosownie do wymogów art. 439 k.p.k. czy art. 440 k.p.k.

Obie apelacje zarzucają zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę polegający na uznaniu, że oskarżona dopuściła się popełnienia przypisanego jej czynu. Przy czym prokurator, o czym przekonuje uzasadnienie wniesionej apelacji, źródła owego błędu upatruje w przekroczeniu przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności zeznań A. P., zaś obrońca oskarżonej, w tym zakresie, zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i art. 410 kpk, a także zakwestionował dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów z zeznań świadków M. P., M. S. (1), A. G. (1), R. P. (1) i M. M. (1) podnosząc, iż wiedza tych osób o jakimkolwiek zadłużeniu oskarżonej względem pokrzywdzonego pochodziła od A. P., który również aranżował zdarzenia, o których świadkowie ci zeznawali.

Mając na uwadze zbliżony charakter powyższych zarzutów za uzasadnione uznać należy ich łączne rozpoznanie.

Wbrew stanowisku autorów obu skarg apelacyjnych, Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, ani naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego, wprost przeciwnie, prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał wnikliwej oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów w ich wzajemnym powiązaniu i wyprowadził z nich trafne wnioski, które należycie uzasadnił.

Nie ulega wątpliwości, że podstawę ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonej w wyroku stanowiły zeznania pokrzywdzonego A. P., które są jedynym bezpośrednim dowodem jej winy. Powyższe nakładało na Sąd orzekający obowiązek oceny tego dowodu ze szczególną wnikliwością i ostrożnością.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodu z zeznań świadka A. P., jak również ocena dowodów z zeznań pozostałych świadków w tym M. S. (1), A. G. (1), M. P., M. M. (1), a także ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonej pozostaje w pełni pod ochroną art. 7 kpk. Nie jest ona bowiem sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i w żadnym razie nie przekracza granic oceny swobodnej.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykazał, że świadek A. P., kilkakrotnie przesłuchiwany w toku postępowania, kategorycznie i konsekwentnie zeznawał, co do okoliczności istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonej za przypisany jej czyn, to jest:

-ustalenia z oskarżoną w grudniu 2006 r., iż przekaże jej pieniądze na zapłatę rat wynikających z umowy zawartej przez nią z (...) Sp. z.o.o ;

-dokonanych przez niego z A. B. ustaleń, że przekazywane pieniądze zostaną mu przez oskarżoną zwrócone po sprzedaży przez nią tego mieszkania, bądź ewentualnie, że przepisze ona notarialnie to mieszkanie na niego;

-przekazania A. B. pieniędzy w łącznej kwocie 260.000 zł. na zakup mieszkania położonego przy ul. (...)(...) w W., od (...) Sp. z.o.o.;

-zapewnień ze strony oskarżonej, że czyni starania aby mieszkanie to sprzedać;

-niewywiązania się przez A. B. z przyjętych zobowiązań dotyczących sprzedaży wymienionego mieszkania i zwrotu przekazanych jej przez pokrzywdzonego pieniędzy, czy też przepisania na niego przedmiotowego mieszkania.

Trafnie również Sąd Okręgowy dostrzegł, że podane przez A. P. okoliczności, dotyczące przekazywania w marcu 2007 r. A. B. pieniędzy (które wypłacał uprzednio ze swego rachunku bankowego), a które oskarżona następnie wpłacała na swój rachunek bankowy, znajdują potwierdzenie w historii rachunków bankowych obojga wyżej wymienionych (k. 357-371, k. 551-552).

Zważyć też należy, iż zeznania A. P. Sąd pierwszej instancji, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, ocenił we wzajemnym powiązaniu z innymi dowodami, tj. zeznaniami świadków M. P., A. G. (1), M. S. (1), M. M. (1). Trafnie też Sąd Okręgowy dostrzegł, że podana przez A. P. okoliczność, iż przekazane oskarżonej w grudniu 2006 r. pieniądze w kwocie 60.000 zł. pochodziły z dokonanej przez niego w dniu 21 grudnia 2006 r. sprzedaży mieszkania, znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka M. P. (nabywcy tegoż mieszkania). Świadek zeznała bowiem, że w dniu podpisania aktu notarialnego, tj. 21 grudnia 2006 r. na wyraźne żądanie pokrzywdzonego zapłaciła mu gotówką 60.000 zł. na poczet ceny będącej przedmiotem umowy sprzedaży nieruchomości. Nadto, z zeznań świadka wynika, iż A. P., usprawiedliwiając powyższe żądanie, poinformował ją, że potrzebuje takiej kwoty dla swojej znajomej o imieniu A.. Świadek przekonująco wytłumaczyła, że podane przez pokrzywdzonego imię zapamiętała, gdyż takie imię nosi jej córka (k. 501-503, k. 115-116, k. 205-206).

Nie umknęło również uwadze Sądu pierwszej instancji, że M. S. (1) w swoich zeznaniach potwierdziła, że na prośbę pokrzywdzonego spotkała się z nim oraz z A. B., a przedmiotem tego spotkania była ocena zdolności kredytowej oskarżonej i ustalenie możliwości uzyskania przez nią kredytu hipotecznego w kwocie około 300.000 zł. Świadek zapamiętała również, że w trakcie spotkania była mowa o mieszkaniu położonym przy ul. (...) z (...) i ze strony oskarżonej padło stwierdzenie, że - po sprzedaży mieszkania - będzie się ona mogła z pokrzywdzonym rozliczyć. M. S. (1) kategorycznie też zeznała, że oskarżona wyrażała wówczas wolę sprzedaży mieszkania, a nawet zgodziła się aby świadek przekazała jej numer telefonu swojej koleżance zainteresowanej zakupem mieszkania (k. 669-672, k. 117-118, k. 206-208).

Z kolei A. G. (1) w swoich zeznaniach potwierdziła, iż latem 2007 r. A. P. poinformował ją o zamiarze sprzedaży mieszkania przez oskarżoną i przekazał jej numer telefonu oskarżonej. Z zeznań świadka wynika również, że po tym jak skontaktowała się telefonicznie z A. B., to wyrażała ona chęć sprzedaży mieszkania i dopiero po pewnym czasie zaczęła unikać kontaktów ze świadkiem (k. 611-615, k. 143-144, k. 241-243).

Z zeznań M. M. (1) wynika natomiast, że w 2007 r. był on przypadkowym świadkiem spotkania A. P. z R. S. (2) oraz że dowiedział się wówczas od pokrzywdzonego, iż spotkanie to dotyczyło odzyskania pieniędzy, które pożyczył oskarżonej (k. 681-682, k. 243-244).

R. P. (1) z kolei w swoich zeznaniach przedstawił okoliczności dotyczące zakupu mieszkania nr (...) przy ul. (...) z (...) (...) w W.. Potwierdził on, że w sprzedaży tegoż mieszkania uczestniczył R. S. (2) (k. 615-619, k.208-210).

Świadkowie M. P. i M. M. (1) w swoich zeznaniach nie ukrywali, że ich wiedza na temat okoliczności związanych ze zdarzeniem będącym przedmiotem postępowania, pochodzi wyłącznie od A. P., co - zdaniem Sądu Apelacyjnego - wskazuje na szczerść ich zeznań. Nota bene z zeznań M. M. (1) wynika, że jego spotkanie z pokrzywdzonym, w dniu kiedy rozmawiał on z R. S. (2), miało charakter przypadkowy, co podważa twierdzenie obrońcy oskarżonej o świadomym umówieniu się pokrzywdzonego z R. S. w dacie umówionego spotkania z M. M.. Nie dostrzega również obrońca, że podane przez M. S. (1) i A. G. (1) fakty dotyczące wyrażanego przez oskarżoną w dniu 13 marca 2007 r. zamiaru sprzedaży mieszkania przy ul. (...) z (...) i rozliczenia się z pokrzywdzonym oraz dotyczące wyrażonego przez oskarżoną latem 2007 r. rzekomego zamiaru sprzedaży wymienionego mieszkania, a także podane przez R. P. (1) okoliczności dotyczące zakupu mieszkania nr (...) przy ul. (...) z (...) (...), nie są powtórzeniem relacji zasłyszanych od pokrzywdzonego, lecz wynikiem własnych spostrzeżeń świadków poczynionych, czy to w trakcie osobistych spotkań z oskarżoną (M. S., R. P.), czy też w trakcie telefonicznych z nią kontaktów (A. G.). W tym stanie rzeczy fakt, iż do kontaktu pomiędzy M. S. (1) i A. G. (1), a oskarżoną doszło z inicjatywy A. P., nie może być wystarczającą podstawą do zdyskredytowania zeznań wymienionych świadków. Tym bardziej, że, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, oskarżona w swoich wyjaśnieniach potwierdziła fakt spotkania z M. S. (1).

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż niektóre z okoliczności podanych przez A. P. znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków M. S. (1), A. G. (1), M. P., M. M. (1).

W tym stanie rzeczy, podniesiony przez obrońcę oskarżonej zarzut dokonania przez Sąd pierwszej instancji dowolnych, bo przekraczających granicę swobodnej oceny dowodów, ustaleń w zakresie przekazywania przez pokrzywdzonego oskarżonej pieniędzy w związku z łączącą ją z deweloperem umową dotyczącą zakupu mieszkania przy ul. (...) z (...) (zarzut z pkt I ppkt 2a apelacji), jak również wyrażony w apelacji prokuratora pogląd o braku dowodów potwierdzających fakt przekazania oskarżonej pieniędzy tytułem pożyczki (str. 4-5 apelacji prokuratora), są chybione. Powyższe ustalenia faktyczne znajdują bowiem oparcie w pozytywnie zweryfikowanych, w tym zakresie, przez Sąd pierwszej instancji zeznaniach A. P..

W uzasadnieniu apelacji prokurator podniósł również, iż niezrozumiałym jest zachowanie pokrzywdzonego, który nie sporządził pisemnej umowy z oskarżoną, nie uzyskał od niej pokwitowania odbioru przekazywanych jej pieniędzy, ani też nie dokonał przelewu pieniędzy ze swego rachunku bezpośrednio na rachunek bankowy developera tj. (...) Sp. z.o.o. (str. 4 apelacji). Podobny zarzut postawił zaskarżonemu wyrokowi również obrońca oskarżonej wskazując, iż z naruszeniem przepisów postępowania Sąd pierwszej instancji przyjął, iż pokrzywdzony nie mógł zabezpieczyć swoich interesów dokonując płatności na poczet ceny nabycia mieszkania bezpośrednio przelewem na rachunek developera (pkt I ppkt 2e apelacji).

Odnosząc się do powyższego stwierdzić trzeba, że opisane przez skarżących zachowanie A. P. nie umknęło uwagi Sądu pierwszej instancji, który słusznie ocenił je jako naiwne i podyktowane chęcią szybkiego zysku. Stanowisko swoje w tym zakresie należycie też uzasadnił (vide str. 62 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny nie znajduje powodów, dla których powyższe, niewątpliwie lekkomyślne zachowanie pokrzywdzonego, miałoby podważać wiarygodność jego zeznań, a tym samym również prawidłowość poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Niezrozumiałym jest wynikające z apelacji prokuratora twierdzenie, iż przesłanką uznania zeznań pokrzywdzonego za wiarygodne, co do faktu przekazania oskarżonej pieniędzy za zobowiązaniem do ich zwrotu, powinno być istnienie dokumentów potwierdzających tę okoliczność. Stanowisko takie nie znajduje bowiem oparcia w przepisach Kodeksu postępowania karnego, w szczególności zaś w art. 7 kpk. Podkreślić też trzeba, że wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonej, Sąd pierwszej instancji nie poczynił ustaleń, z których wynikałoby, iż oskarżony nie mógł udokumentować faktu przekazania A. B. pieniędzy, czy też dokonać przelewu tych środków ze swego rachunku bankowego na rachunek spółki (...).

Na nieporozumieniu polega podniesiony przez obrońcę oskarżonej zarzut z pkt I ppkt 2d apelacji. Dokonana bowiem przez Sąd pierwszej instancji analiza całokształtu zeznań A. P. wskazuje, że na początku marca 2007 r. obawiał się on, iż brak wpłaty na rzecz developera kolejnej raty wynikającej z umowy z dnia 13 lipca 2006 r. spowoduje właśnie

przepadek pierwszej raty zapłaconej przez oskarżoną i utratę możliwości zakupu przez nią mieszkania przy ul. (...) z (...) po cenie niższej niż cena rynkowa, a w konsekwencji utratę spodziewanych z tej inwestycji zysków. Pamiętać bowiem trzeba, że z dokonanych przez A. B. i pokrzywdzonego uzgodnień wynikało, że po sprzedaży tego mieszkania mieli podzielić się uzyskanym z tego tytułu zyskiem.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonej (zarzut z pkt I ppkt 2c apelacji), nie umknął też uwadze Sądu pierwszej instancji fakt, iż dokonane przez A. B. wpłaty na jej rachunek bankowy w dniach 21-23 marca 2007 r. nie pozostawały w koincydencji czasowej z harmonogramem wpłat wynikających ze znanej pokrzywdzonemu umowy oskarżonej ze spółką (...) Sp. z o.o. (zarzut z pkt I ppkt 2c). Prawidłowo jednak Sąd meriti ustalił na podstawie zeznań A. P., że przekazał on wówczas oskarżonej pieniądze w łącznej kwocie 120.000 zł. (mimo iż nie nadszedł jeszcze termin zapłaty kolejnych rat na rzecz developera) z tego powodu, iż oskarżona zobowiązała się przepisać mieszkanie na niego. Pomija również skarżący tę okoliczność, iż zeznania pokrzywdzonego w tym zakresie znajdują częściowe potwierdzenie w historii jego rachunku bankowego (z której wynika, że w dniach 21-23 marca 2007 r. dokonał on trzech wypłat, każda w kwocie 40.000 zł.).

Podobnie, stawiając zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów w zakresie dotyczącym ustalenia, iż oskarżona informowała A. P. o zamiarze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) z (...) (pkt I ppkt f apelacji), zupełnie pomija obrońca zeznania świadków M. S. (1) i A. G. (1), które podały kategorycznie, że wobec nich oskarżona również wyrażała wolę sprzedaży przedmiotowego mieszkania.

Całkowicie hipotetyczny charakter mają twierdzenia obrońcy oskarżonej odnośnie do ewentualnej wiedzy pokrzywdzonego, co do niemożności uzyskania zapisu z monitoringu oddziału (...) SA, w którym przekazywał oskarżonej pieniądze, w dacie składania tego wniosku dowodowego (zarzut z pkt I ppkt 2g), a także odnośnie do możliwości uzyskania przez oskarżoną środków na zakup mieszkania przy ul. (...) z (...) z innych źródeł niż od pokrzywdzonego lub, ewentualnie, od pokrzywdzonego, ale w ramach kwot przekazywanych jej bez obowiązku zwrotu (zarzut z pkt I ppkt 2h apelacji).

Odnosząc się do pierwszego z tych zarzutów, stwierdzić przede wszystkim trzeba, że Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń, z których wynikałoby, że uzyskanie takich nagrań było możliwe w dacie złożenia przez pokrzywdzonego wniosku dowodowego w tym zakresie. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 46 i 59) Sąd, dokonując niepotrzebnej oceny działań prokuratora i podejmowanych przez niego na etapie postępowania przygotowawczego decyzji procesowych, stwierdził jedynie, że A. P. nie składałby takiego wniosku dowodowego w toku śledztwa, gdyby dowód ten mógł podważyć jego zeznania.

Odnosząc się do drugiego ze wskazanych powyżej zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej, stwierdzić trzeba, że wiele miejsca w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy poświęcił ustaleniu sytuacji materialnej A. B. w latach 2006-2007 (str. 40-45 uzasadnienia). Dokonując powyższych ustaleń Sąd pierwszej instancji bardzo szczegółowo przeanalizował m.in. wyjaśnienia oskarżonej, historię jej rachunku bankowego, zeznania świadków E. K., S. I., R. S. (2), M. D. i na tej podstawie doszedł do trafnego przekonania, że oskarżona nie wydatkowała własnych środków na zakup mieszkania od spółki (...).” W szczególności porównując harmonogram płatności wynikający z zawartej przez oskarżoną z wymienioną spółką umowy (k. 279-285) z datami faktycznie dokonanych przez nią wpłat tytułem zakupu mieszkania (k. 273) Sąd pierwszej instancji słusznie zauważył, że oskarżona spóźniła się z zapłatą drugiej i trzeciej raty (których termin płatności przypadał na 15 grudnia 2006 r. i 28 lutego 2007 r.), co nie miałyby miejsca, gdyby rzeczywiście w tym czasie dysponowała ona pieniędzmi pochodzącymi ze sprzedaży swego mieszkania (str. 44 uzasadnienia). W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić zbieżność dat i kwot dokonywanych przez A. P. wypłat ze swego rachunku bankowego oraz dat i kwot wpłacanych przez oskarżoną na jej rachunek bankowy w marcu 2007 r. Okoliczności te, w powiązaniu z treścią zeznań A. P. wskazujących w jakim celu i na podstawie jakich ustaleń poczynionych z oskarżoną, przekazywał jej pieniądze w grudniu 2006 r. oraz w marcu 2007 r., wskazują, że środki te przekazywane były oskarżonej właśnie na zakup mieszkania, a nie w żadnym innym celu.

Kończąc tę część uzasadnienia, raz jeszcze podkreślić należy, iż dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej, czy logicznej oraz zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, jak też poczynionych w oparciu o nią ustaleń faktycznych, w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonej.

Niezrozumiałym jest zarzut naruszenia art. 410 kpk, który formułuje wymóg, że Sąd nie może opierać się na materiale nieujawnionym podczas rozprawy, a po wtóre, że orzeczenia nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, lecz musi ono być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, że Sąd pierwszej instancji ocenił i analizował wszystkie przeprowadzone dowody i wskazał, którym z nich i dlaczego dał wiarę, a którym i z jakich przyczyn wiarygodności odmówił. Skarżący nie wykazał zaś aby Sąd ten rozstrzygnięcie oparł na materiale dowodowym nieujawnionym w toku rozprawy.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności dotyczących dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów podniesione w pkt II apelacji obrońcy zarzuty mają charakter polemiki z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku.

Stwierdzić bowiem należy, iż fakt dokonania przez M. P. uprzedniej zapłaty kwoty 450.000 zł. na rzecz pokrzywdzonego w związku z zakupem przez nią mieszkania od A. P. w żaden sposób nie podważa wiarygodności zeznań obojga wymienionych świadków, co do faktu przekazania pokrzywdzonemu w dniu podpisania aktu notarialnego tj. 21 grudnia 2006 r. kwoty 60.000 zł. gotówką.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w pkt II ppkt 1, 3 i 4 oraz w pkt I ppkt 3 apelacji obrońcy oskarżonej, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż czasem popełnienia przestępstwa jest czas czynu, czyli czas działania lub zaniechania. Nie jest natomiast miarodajny dla ustalenia czasu popełnienia czynu zabronionego czas skutku, nawet jeśli stanowi on znamię tego czynu. W realiach określonych znamionami przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oznacza to, że popełnione ono zostaje wówczas, gdy sprawca działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (a więc mając zamiar bezpośredni - kierunkowy) wprowadza w błąd pokrzywdzonego (tzn. działa w taki sposób, który wywołuje u pokrzywdzonego fałszywe zaufanie do sprawcy). Natomiast skutek podejmowanych wobec pokrzywdzonego działań, w postaci rozporządzenia mieniem, nie jest miarodajny dla ustalenia czasu popełnienia przestępstwa.

Odnosząc powyższe do ustaleń Sądu pierwszej instancji stwierdzić trzeba, że podjęte przez oskarżoną przed 21 grudnia 2006 r. działania (opisane szczegółowo na str. 3-5 i 61-62 uzasadnienia) doprowadziły do podjęcia przez A. P. decyzji o wsparciu finansowym oskarżonej czyli o przekazaniu jej pieniędzy na zapłatę rat wynikających z zawartej umowy z (...) Sp. z o.o., w celu zakupu mieszkania po cenie korzystniejszej niż cena rynkowa. Bezspornym jest też w świetle uznanych za wiarygodne zeznań A. P., że już wówczas, tzn. przed dniem 21 grudnia 2007 r., ustalił on z oskarżoną, iż zwróci mu ona przekazane jej pieniądze na zakup tego mieszkania, po jego sprzedaży. Podkreślić też należy, że, jak wynika z zeznań świadków M. S. (1) i A. G. (1), oskarżona również wobec nich wyrażała zamiar sprzedaży tego mieszkania.

Kompleksowa ocena okoliczności uzyskania przez oskarżoną pieniędzy od pokrzywdzonego, składanych przez nią obietnic dotyczących ich zwrotu po sprzedaży mieszkania i jednocześnie brak zamiaru jego sprzedaży (przejawiającego się choćby w unikaniu kontaktu z potencjalnym nabywcą – A. G. (1)) wskazuje, że oskarżona od początku, czyli od grudnia 2006 roku, nie miała zamiaru zwrotu tych pieniędzy pokrzywdzonemu.

Przedstawione powyżej okoliczności wskazują, iż w grudniu 2006 r. oskarżona zrealizowała znamię czynności sprawczej przypisanego jej zaskarżonym wyrokiem czynu, a jej zachowanie w tym zakresie już wówczas było ukierunkowane na uzyskanie od pokrzywdzonego pieniędzy na zapłatę kolejnych rat wynikających z umowy zawartej z (...) Sp. z o.o. W tej sytuacji fakt, iż pokrzywdzony - na skutek powyższych działań oskarżonej - rozporządził swoim mieniem nie tylko w grudniu 2006 r., ale również w marcu 2007 r. nie ma znaczenia dla określenia czasu popełnienia

przypisanego oskarżonej przestępstwa. Nie sposób też uznać aby w tym zakresie zachodziła sprzeczność pomiędzy ustaleniem czasu popełnienia tegoż przestępstwa, a wysokością szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne wskazujące, iż oskarżona po przekazaniu jej przez pokrzywdzonego kwoty 60.000 zł. na zapłatę drugiej raty wynikającej z umowy zawartej przez nią z deweloperem, w dalszym ciągu utwierdzała pokrzywdzonego w przekonaniu, iż podejmuje działania mające na celu sprzedaż mieszkania, a także akceptowała jego propozycje dotyczące np. spotkania z M. S. (1) (które miało na celu ustalenie możliwości ewentualnego uzyskania kredytu hipotecznego), czy też przepisania na niego mieszkania (po uregulowaniu wszystkich rat wynikających z umowy zawartej z deweloperem) nie pozostają w sprzeczności z opisem czynu zawartym w sentencji zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do postawionego przez obrońcę oskarżonej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego ustalenia, iż oskarżonej przysługiwał w grudniu 2006 r. jakikolwiek „udział do lokalu”, który mógłby być przedmiotem zbycia na rzecz pokrzywdzonego (pkt II ppkt 2 apelacji) i związanego z nim zarzutu obrazu art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez zawarcie w opisie czynu nieznanego ustawie oraz niezgodnego z ustalonym stanem faktycznym sformułowania „zbycia udziału do lokalu” (pkt I ppkt 3 apelacji), należy odwołać się do przeprowadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś do treści zeznań A. P. oraz M. S. (1) i A. G. (1). Dowody te potwierdzają, iż oskarżona jeszcze przed nabyciem prawa własności do lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) z (...) (...) w W., wyrażała zamiar jego sprzedaży. Podkreślić przy tym trzeba, iż oskarżonej, w owym czasie, przysługiwało roszczenie o nabycie własności tego lokalu na podstawie umowy z dnia 13 lipca 2006 r. zawartej z (...) Sp. z o.o. (k. 279-285). Nota bene powyższa umowa dopuszczała przeniesienie przez oskarżoną praw i obowiązków z tej umowy wynikających na osobę trzecią (ust. 14 pkt 2 umowy – k. 284). Rozporządzenie zatem przez oskarżoną prawami wynikającymi z wyżej wymienionej umowy (dotyczącymi de facto prawa własności przedmiotowego mieszkania, które miało być wyodrębnioną nieruchomością oraz udziałów w mających również stanowić odrębną nieruchomość lokali użytkowych) było prawnie dopuszczalne i możliwe. Nie może więc być mowy o błędnych ustaleniach Sądu pierwszej instancji w tym zakresie. W tym stanie rzeczy także opis czynu przypisanego oskarżonej uznać należy za prawidłowy. Uwzględni on bowiem wszystkie znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Reasumując powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia stanowiska obrońcy oskarżonej, co do zarzutów zawartych w pkt I ppkt 3 oraz w pkt II apelacji.

Mając na względzie wcześniejsze wywody i wracając do apelacji prokuratora i obrońcy, gdzie skarżący sformułowali postulat zaistnienia w sprawie okoliczności opisanych w art. 5 § 2 kpk, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że realia dowodowe tej sprawy – wbrew przeświadczeniu skarżących - nie dają podstaw do objęcia oskarżonej ochroną procesową tego przepisu. W omawianej bowiem sprawie, wymowa dowodów obciążających oskarżoną wyklucza rozważania zaistnienia tego typu wątpliwości, które uniemożliwiałyby ustalenie faktów niekorzystnych z punktu widzenia jej odpowiedzialności karnej. Warto przypomnieć, że jedynie w takim układzie procesowym ustawodawca pozwala sięgnąć do wspomnianego przepisu. W tej sprawie zastosowanie miał art. 7 kpk i Sąd I instancji słusznie sięgnął po wskazania tego właśnie przepisu. Jak wykazano powyżej, zaskarżony wyrok nie zawiera dowolności w ocenie materiału dowodowego, stąd brak było podstaw do jego wzruszenia, jak tego domagali się skarżący.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii związanych z wymiarem kary, co Sąd odwoławczy bada z urzędu, należy podnieść, że Sąd Okręgowy, wymierzając oskarżonej karę pozbawienia wolności, prawidłowo wskazał i uwzględnił wszystkie okoliczności świadczące na jej korzyść jak i na niekorzyść, a rozmiary orzeczonej kary są adekwatne do stopnia winy oskarżonej oraz społecznej szkodliwości popełnionego przez nią czynu. Decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności jest także rozstrzygnięciem trafnym w szczególności w powiązaniu z orzeczonym obowiązkiem naprawienia szkody w trybie art. 72 § 2 kk. W ocenie Sądu Apelacyjnego ukształtowana w ten sposób represja karna spełni zarazem cele zapobiegawcze, jak i wychowawcze względem oskarżonej, umożliwi pokrzywdzonemu zaspokojenie roszczeń wynikających z przestępstwa i uwzględni również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Reasumując, wszystkie zarzuty zawarte w obu apelacjach, które częściowo się powtarzały, Sąd odwoławczy ocenił jako pozbawione waloru zasadności, stąd decyzja o utrzymaniu zaskarżonego wyroku, jako w pełni trafnego, w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 626 § 1 kpk w związku z art. 636 § 1 i 3 kpk w związku z art. 640 kpk, w tym o opłacie za II instancję rozstrzygnięto zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych.