

Sygn. akt II A Ka 46/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2024r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Apelacyjnego Ewa Gregajtys (spr.)

Sędziowie Sądu Apelacyjnego Anna Zdziarska

Sądu Apelacyjnego Małgorzata Janicz

Protokolant Wiktoria Siporska

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego oraz oskarżycieli posiłkowych A. S. i A. Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2024r.

sprawy K. Z. (1) urodzonego (...) w W., syna W. i T. z d. J.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego oraz pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 września 2021r. w sprawie sygn. akt XVIII K 38/20

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z pkt. 2 o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i z pkt. 4 obejmujące ustanowienie obowiązków w okresie próby,
- wyrok w pozostałej części utrzymuje w mocy,
- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat I. L. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1.476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, obejmującą 23% VAT, z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej,
- zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
	Sygnatura akt	II A Ka 46/22

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	3	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 8 września 2021r. w sprawie XVIII K 38/20

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości – obrońca

w części

#

co do winy

#	co do kary- pełnomocnik	
#	co do środka karnego – pełnomocnik	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			<p>Od oskarżycieli posiłkowych małż. S. i Z. (...) nie wyegzekwowało żadnych kwot z tytułu spłaty kredytu hipotecznego udzielonego oskarżonemu K. Z. (2);</p> <p>Złożenie przez oskarżycieli posiłkowych małż. S. do Sądu Okręgowego w Warszawie II Wydziału Cywilnego pozwu p-ko</p>	<p>Pismo z (...) z 23.08.2023</p> <p>Kopia pozwu</p> <p>Kopia wyroku</p> <p>Kopia zarządzenia z 28.11.2023r</p>	<p>k. 1063</p> <p>k. 1079-1092</p> <p>k. 1113a</p> <p>k.1113b</p>

agencji A. D. i
notariuszowi P.
Z.;

Wydanie 28
listopada 2023r.
wyroku
zaocznego
częściowego -
w stosunku do
oskarżonego K.
Z. (1) - przez
Sąd Okręgowy
w Warszawie
sygn.. akt XXIC
C 3071/20 z
powództwa (...)
SA w W.
przeciwko K. Z.
(1)
(oskarżonemu)
oraz J. S. i A. S.
(oskarżycielom
posiłkowym)
zasądającego
od K. Z. (1) na
rzecz (...) SA
kwotę 542 450,
56zł z odsetkami
umownymi od
kwoty 433
888,02 zł od
10 października
2020r do dnia
zapłaty;

Skierowanie
sprawy XXIV
C 3071/20 z
powództwa (...)
SA przeciwko
pozwany
małżonkom S.
na termin
rozprawy
wyznaczony na
25 października
2024r.

2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione	
--	--

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	<p>Wskazane wyżej kopie pozwu, wyroku zaocznego i zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy;</p>	<p>Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne kopie przywołanych wyżej dokumentów.</p> <p>Kopię pozwu złożył do akt sprawy pełnomocnik notariusza P. Z. pozwanego przez oskarżycieli posiłkowych małż. S., kopie wyroku zaocznego w sprawie XXIV C 3071/20 i zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy wykonano z akt tej sprawy. Wartość przywołanych kopii dokumentów nie budzi wątpliwości, podobnie jak wynikające z nich okoliczności. Bezspornym pozostaje, że oskarżyciele posiłkowi małż. S. z tytułu aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza P. Z. 19 lipca 2016r. Rep. A 3151/2016 pozwali notariusza, a także agencję pośrednictwa, z której korzystali nabywając mieszkanie od oskarżonego. Wobec przedmiotu i dotychczasowych efektów postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie XXIV C 3071/20, nie budzi wątpliwości, że w sprawie z powództwa (...) przeciwko oskarżonemu i małż. S. (pozew k. 720 i nast. akt), zapadł wyrok zaoczny częściowy uwzględniający</p>

		powództwo w stosunku do oskarżonego, natomiast wobec oskarżycieli posiłkowych, małż. S., sprawa została skierowana na termin rozprawy wyznaczony na 25 października br.
--	--	---

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	-----	-----

. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>Apelacja obrońcy oskarżonego:</p> <p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku – art. 7 kpk – poprzez dokonanie jednostronnej, dowolnej i nieobiektywnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, poczynienie ustaleń na podstawie części materiału dowodowego wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonego bez przeprowadzenia wszechstronnej oceny dowodów, a w szczególności przyjęcie przez sąd założenia, że wyjaśnienia K. Z. (1) pozbawione są waloru wiarygodności w zakresie</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p>

dotyczącym zamiaru wywiązania się z uzgodnionego wcześniej warunku umownego przekazania całej ceny sprzedaży na wcześniejszą spłatę całkowitą kredytu udzielonego przez bank (...) zabezpieczonego hipoteką łączną na nieruchomościach, podczas gdy dowody i okoliczności sprawy ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu, przy uwzględnieniu wskazanych wyżej zasad prowadzą do odmiennych wniosków, co w konsekwencji doprowadziło do całkowicie niesłusznego i bezpodstawnego uznania, że oskarżony działał z zamiarem oszustwa w chwili podpisywania aktów notarialnych i uznania go za winnego zarzuconego mu przestępstwa.

częściowo zasadny

niezasadny

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych J. S. i A. S..

1. Obraza prawa materialnego – art. 46 § 1 kk – polegająca na pominięciu w orzeczeniu kończącym obowiązek naprawienia szkody na rzecz oskarżycieli posiłkowych w kwocie 365.000zł mimo takiego obowiązku płynącego wprost z brzmienia tego przepisu;

2. Rażąca niewspółmierność kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby.

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych H. Z. i A. Z..

Rażąca niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku zawieszony na okres próby w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonał K. Z. (1) oraz w relacji do celów, jakie kara ta winna spełnić

	w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego:</p> <p>Wbrew stanowisku skarżącej, Sąd Okręgowy dokonując oceny materiału dowodowego sprawy, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, nie uchybił wskazaniom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, tym samym nie dopuścił się obrazy art. 7 kpk.</p> <p>Sąd wyczerpująco odniósł się do każdego dowodu, oceniając go indywidualnie, ale także w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w przywołanym przepisie i w następstwie tak dokonanej oceny ustalił nie zawierający błędów stan faktyczny.</p> <p>Nieuprawnione jest zatem stanowisko obrońcy, by ocena dowodów zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku miała charakter jednostronny, dowolny i nieobiektywny.</p> <p>Sama chronologia zdarzeń, które doprowadziły do postawienia oskarżonemu zarzutu, a aktualnie jego skazania, nie może budzić wątpliwości. Sąd pierwszej instancji szczegółowo zrekonstruował okoliczności, które poprzedziły zawarcie w dniu 19 lipca 2016r. Rep. A 3151/2016, w Kancelarii Notarialnej P. Z., umowy sprzedaży mieszkań przez oskarżonego małżonkom Z. i S..</p>		

Bezsporna pozostaje okoliczność, że mieszkania obciążała hipoteka łączna do kwoty 767.000zł zabezpieczająca kredyt udzielony oskarżonemu w dniu 29 września 2015r.przez (...) SA, jak również to, że środki uiszczone przez pokrzywdzonych z tytułu ceny nabycia mieszkań, zgodnie z umową, zostały zapłacone oskarżonemu K. Z. (1) celem spłaty wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, na co jako sprzedający wyraził zgodę. Oskarżony kredytu nie spłacił, nawet w części, a hipoteka łączna nadal obciąża nabyte przez pokrzywdzonych mieszkania.

Przytoczone okoliczności są bezsporne, w ocenie Sąd Apelacyjny tożsamy wniosek znajduje zastosowanie także do prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego jako realizującego znamiona występku oszustwa z art. 286 § 1 kk kwalifikowanego wysokością szkody. Lektura akt sprawy, w kontekście ocen i ustaleń, które stanowiły podstawę zaskarżonego wyroku, nakazuje tym samym wykluczyć słuszność odmiennego stanowiska obrońcy.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego, że działania oskarżonego, tak w zakresie umownego zobowiązania do spłaty - środkami uzyskanymi od pokrzywdzonych z tytułu zapłaty za mieszkania - kredytu zabezpieczonego hipoteką, jak i jego późniejsza korespondencja z bankiem i pokrzywdzonymi, miały charakter oszukańczy i służyły stworzeniu pozorów, że oskarżony chciał, tj. miał zamiar wywiązać się z umowy. Oskarżony sprzedawał mieszkania w związku z trudną sytuacją materialną - zadłużeniem, w części na etapie postępowań

egzekucyjnych. W takiej sytuacji oskarżony pozostawał w dacie sprzedaży mieszkań, tj. 19 lipca 2016r. jak i dwa dni później - 21 lipca 2016r, gdy wypłacił i wydatkował w sposób sprzeczny z umową znaczną część środków otrzymanych od pokrzywdzonych. W życiu oskarżonego, na przestrzeni dwóch dni od zawarcia umowy, w zasadzie kilkudziesięciu godzin, które upłynęły do czasu, gdy zadysponował środki, nie zaistniały żadne okoliczności, które mogłyby uzasadnić, usprawiedliwić przeznaczenie pieniędzy przekazanych przez pokrzywdzonych na cel inny, aniżeli spłata kredytu zabezpieczonego na obu mieszkaniach. Oskarżony postępując w taki sposób, nie poinformował pokrzywdzonych, że środki zużyje na inne potrzeby, zatem nie na spłatę kredytu, bowiem z takim zamiarem działał, miał nadto świadomość tego, że nie wyrażą oni zgody na zmianę postanowień umowy. Twierdzenia oskarżonego, że miał realną możliwość uzupełnienia uszczuplonej kwoty wpływami z innych źródeł, jest niewiarygodne. Skoro oskarżony był zadłużony, a nawet przyznał, że spodziewał się zajęcia egzekucyjnego środków na rachunku, to jednoczesne twierdzenie, że wpływy na ten sam rachunek pokryją dokonaną wypłatę, jest nielogiczne, tym samym niewiarygodne. Gdyby oskarżony miał perspektywę takich wpływów na rachunek, nie musiałby ani sprzedawać mieszkań, ani w sposób oszukańczy rozdysponowywać środków otrzymanych od pokrzywdzonych. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia tego, że przywołane okoliczności zaistniały już po zawarciu umowy sprzedaży, co

jednak nie oznacza, że pozostawały obojętne dla ustaleń dotyczących zamiaru oskarżonego. Choć zamiar sprawcy oszustwa ustala się na moment niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, to jednocześnie dla ustaleń w tym zakresie znaczenie ma całokształt okoliczności sprawy, zatem także te, które miały miejsce po rozporządzeniu. W sprawie rozpoznawanej czas, miejsce, jak też sposób rozdysponowania pieniędzmi przez oskarżonego, stanowi o trafności przyjęcia, że podpisując umowę z pokrzywdzonymi działał on z zamiarem wprowadzenia ich w błąd co do rzeczywistego przeznaczenia tych środków, które przekazali z tytułu zapłaty ceny mieszkań.

Wbrew stanowisku obrońcy, ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie nie podważa okoliczność, że umowa sprzedaży mieszkań została zawarta w formie aktu notarialnego, a w czynnościach ją poprzedzających uczestniczyła pośrednik z profesjonalnej agencji. Przeniesienie własności nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego, stąd zatem, a nie z powodu starań oskarżonego, umowa została zawarta w takiej formie (art. 158 kc). Poza sporem pozostaje treść oświadczeń stron w umowie, a przede wszystkim zgodne ustalenie, że środkami zapłaconymi przez pokrzywdzonych z tytułu ceny mieszkań oskarżony spłaci kredyt zabezpieczony ciężącą na nich hipoteką. Pomimo zgodnego oświadczenia stron, tylko pokrzywdzeni jako kupujący wywiązali się z postanowień umownych, celowo zignorował je oskarżony. Podkreślić ponownie należy, że po zawarciu umowy nie zaistniały żadne okoliczności, które

mogłyby usprawiedliwić takie jego działanie, co świadczy o tym, że już w czasie podpisywania umowy, deklarując spłatę kredytu, a tym samym zniesienie zabezpieczenia, oskarżony wprowadził pokrzywdzonych w błąd. W takich warunkach stanowisko obrońcy, że wobec samej formy umowy wykluczyć należy, by oskarżony mógł się dopuścić oszustwa, jest chybione i to w stopniu oczywistym.

Podobną ocenę odnieść należy do stanowisko obrońcy, że zachowanie oskarżonego nie ma cech przestępstwa, a wynikało z braku wiedzy na temat procedur bankowych związanych ze zbyciem nieruchomości obciążonej hipoteką. Podnieść należy, że oskarżony ma wyższe wykształcenie i przez szereg lat prowadził działalność gospodarczą w obszarze spedycji i transportu, współpracując także z zagranicznymi kontrahentami. Przed zawarciem umowy o kredyt, który został zabezpieczony hipoteką, oskarżony korzystał z kredytów bankowych. Co więcej, kredyt ten oskarżony uzyskał m. in. w celu spłaty innych zobowiązań, także kredytowych (umowa kredytu § 2 pkt 2, k. 339, t. II). Te okoliczności nakazują wykluczyć, by oskarżony był nieporadny życiowo, wprost prowadzą do wniosku odmiennego. Oskarżony dysponował także umową kredytu, znał zatem warunki jego wcześniejszej spłaty, które niezależnie od oceny przyjętych tam rozwiązań, są czytelne i zrozumiałe. W konsekwencji, zastrzeżenia oskarżonego w tym zakresie, w szczególności próba przerwania na bank odpowiedzialności za to, że kredytu nie spłacił mając na ten cel środki przekazane przez pokrzywdzonych, musi być

oceniana wyłącznie jako obrona i to nieudolna.

Aktualna sytuacja prawna oskarżonego jest zatem konsekwencją jego oszukańczych działań wobec pokrzywdzonych, a nie braku umiejętności odnajdywania się w procedurach bankowych. Oskarżony umówił się z pokrzywdzonymi, że spłaci kredyt i miał obowiązek to zrobić, a *contrario*, nie mógł środków przeznaczyć na inny cel. Środki te oskarżony otrzymał od pokrzywdzonych, nie od banku, zatem gdyby nie działał z zamiarem oszustwa, to z pokrzywdzonymi ustaliłby, czy może je wykorzystać inaczej, niż wynika to z umowy. Oczywiście przy tym pozostaje, także dla oskarżonego, że pokrzywdzeni nie wyraziliby zgody na przeznaczenie środków na spłatę innych zobowiązań, o czym on sam doskonale wiedział. W takich warunkach, próba wykazania, że zawiodły procedury bankowe, nie może być skuteczna – jedynym zawodnym elementem transakcji był bowiem oskarżony, nikt ani nic poza nim samym.

Sąd Okręgowy trafnie także wskazał, że kwestie dotycząca konta technicznego, czy sposobu zabezpieczenia transakcji w akcie notarialnym, choć nie pozbawione znaczenie, to mają charakter drugorzędny, bowiem to wyłącznie działanie oskarżonego ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej poprzez oszukańczą deklarację o woli spłaty kredytu, skutkowało niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez pokrzywdzonych. Powtórzyć należy za sądem pierwszej instancji, że uczciwy kontrahent dokonałby spłaty kredytu, niezależnie od tego,

czy pieniądze wpłynęłyby na konto techniczne, rachunek ROR, czy też otrzymałby je do ręki. Oskarżony znał warunek wykreślenia hipoteki obciążającej mieszkania i to on warunkowo tego nie spełnił, więc próby przerzucania odpowiedzialności na bank, notariusza, a nawet pokrzywdzonych, nie mogą być skuteczne. W piśmie do banku z 20 września 2016r. oskarżony wskazał, że kredyt został spłacony, a sytuację, gdy pieniędzmi przeznaczonymi na spłatę kredytu mógł swobodnie dysponować uważa za bardzo dziwną (k. 222). Jednocześnie w piśmie tym oskarżony nie deklaruje wcześniejszej spłaty całości kredytu, a informuje bank, że nieruchomości stanowiące jego zabezpieczenie zostaną ubezpieczone i będzie płacił odsetki, ale normalne wynikające z umowy. Także to pismo odzwierciedla rzeczywisty stosunek oskarżonego do uzgodnień z pokrzywdzonymi, wobec których zadeklarował spłatę kredytu, a jednocześnie w korespondencji z bankiem wskazuje na możliwość swobodnego dysponowania środkami, co jest sprzeczne z ustaleniami umowy, z której swoboda dysponowania środkami zdecydowanie nie wynika.

Nie wspiera argumentów apelacji także ta okoliczność, że oskarżony w pierwszym możliwym dniu, kiedy mogła nastąpić spłata, dysponował kwotą umożliwiającą dokonanie spłaty częściowej, skoro było to sprzeczne z uzgodnieniami stron umowy notarialnej. Zgodzić się zatem należy z sądem, że i te działania oskarżonego miały charakter pozorny, skoro uzgodnienia obejmowały spłatę całości, a to było niemożliwe

wyłącznie na skutek działań oskarżonego.

W świetle powyższych okoliczności Sąd prawidłowo uznał za udowodnione, że już w chwili zawierania umowy z pokrzywdzonymi małżeństwami oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd w zakresie przeznaczenia przekazanych mu środków wiedząc, że gdyby pokrzywdzeni znali jego rzeczywiste plany, zatem mieli świadomość tego, że K. Z. (1) rozdysponuje uzyskanymi od nich pieniędzmi w sposób inny, aniżeli ustalony w umowie, nie doszłoby do jej zawarcia.

Tym samym, Sąd Okręgowy dokonując oceny materiału dowodowego sprawy nie uchybił kryteriom ujętym w art. 7 kpk, ustalił prawidłowo stan faktyczny sprawy, trafnie wywodząc, że podlega on ocenie jako oszustwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Apelacje pełnomocników oskarżycieli posiłkowych.

Niezależnie od tego, jak skarżący zakwalifikowali zarzuty apelacyjne i jakie argumenty przywołali na ich poparcie, zastrzeżenia pełnomocników dotyczą braku orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody oraz zbyt łagodnego ukształtowania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego poprzez jej wymierzenie z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Obraza art. 46 § 1 kk.

Sąd Okręgowy słusznie uznał, że w sprawie nie zostały spełnione

warunki do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 kk, tym samym wyrok nie zapadł wskutek obrazy przywołanego przepisu.

Pokrzywdzeni nabyli mieszkania, na których była ustanowiona hipoteka łączna i mieli świadomość takiego stanu prawnego obu nieruchomości. Aktem notarialnym z 19 lipca 2016r. oskarżony sprzedał pokrzywdzonym mieszkania za ustalone i zapłacone ceny, doszło zatem do przeniesienia ich własności i umowa w tym przedmiocie jest ważna. Niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych nie wynikało z samego faktu nabycia obciążonych mieszkań, ale z tego, że oskarżony w umowie zobowiązał się do tego, że środkami uzyskanymi od pokrzywdzonych z tytułu zapłaty ich ceny, spłaci wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. To przy tym zobowiązaniu oskarżony wprowadził pokrzywdzonych w błąd, bowiem z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że nie tylko go nie zrealizował, ale nie miał takiego zamiaru.

W dość szczególnym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, szkodą poniesioną przez pokrzywdzonych nie jest zatem dochodzona wysokość ceny uiszczonej za mieszkania, ani kwota kredytu zabezpieczonego hipoteką. Szkodę stanowi bowiem powstała wbrew woli pokrzywdzonych różnica między ich obecnym stanem majątkowym a takim, jaki istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. 361 kc).

Niekorzystne rozporządzenie mieniem stanowi znię oszustwa i nie jest równoznaczne z zaistnieniem szkody, która

do znamion przestępstwa nie należy. Pokrzywdzeni z tytułu nabycia nieruchomości obciążonych hipoteką, stali się ich właścicielami, ale także dłużnikami rzeczowymi, jednak dotychczas, zatem pomimo upływu ponad 7 lat od zawarcia umowy, nie zapłacili żadnej należności z tego tytułu. Tym samym, posiadają tytuły prawne do mieszkań, a wierzytelność, którą zabezpiecza ustanowiona na obu nieruchomościach hipoteka, nie jest od nich egzekwowana.

Wierzyciel hipoteczny, tj. (...) Bank (...) SA w W., wystąpił z pozwem przeciwko oskarżonemu i oskarżycielom posiłkowym J. S. i A. S. i choć powództwo zostało uwzględnione, to wyłącznie wobec oskarżonego. Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem zaocznym częściowym (w stosunku do K. Z. (1)) z dnia 28 listopada 2023r. w sprawie XXIV C 3071/20, zasądził od K. Z. (1) na rzecz (...) Banku (...) SA w W., kwotę 542.450,56zł z odsetkami, na którą składa się należność główna w kwocie 433.888zł oraz kwota 108.562,54zł z tytułu odsetek, przy czym kwota 103.772,61zł to odsetki karne. Sprawa przeciwko oskarżycielom posiłkowym małżonkom S. pozostaje natomiast w toku, a termin pierwszej rozprawy został wyznaczony na dzień 25 października 2024r.

W efekcie, zabezpieczona hipoteką wierzytelność obciąża mieszkania pokrzywdzonych, jednak dotychczas została zasądzona, w całości, wyłącznie od oskarżonego. Postępowanie cywilne przeciwko wymienionym oskarżycielom posiłkowym pozostaje w toku i mogą się w nim bronić, i to skutecznie (np. przez art. 5 kc),

przed uwzględnieniem powództwa. Oskarżyciele posiłkowi J. S. i A. S. pozwali także notariusza i agencję pośrednictwa, z której usług skorzystali przy transakcji.

W dość szczególnym układzie faktycznym rozpoznawanej sprawy, nie dość, że wysokość szkody nie została wykazana, to ma ona charakter ewentualny i słusznie Sąd Okręgowy uznał, że zmaterializuje się dopiero wówczas, gdy kredyt zabezpieczony hipoteką od pokrzywdzonych będzie egzekwowany. Jak na razie działania banku z tego tytułu, podjęte w postępowaniu cywilnym, są skuteczne wyłącznie wobec oskarżonego.

Raząca niewspółmierność kary pozbawienia wolności wynikająca z warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Rację mają autorzy apelacji, że kara pozbawienia wolności wymierzona wobec oskarżonego, z powodu zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest karą niesprawiedliwą, łagodną w stopniu czyniącym ją rażąco niewspółmierną.

Zgodnie z art. 53 § 1 kk wymierzając karę sąd uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu oraz bierze pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie świadomości prawnej społeczeństwa. Zgodzić się należy ze skarżącymi, że okoliczności tych Sąd Okręgowy nie uwzględnił we właściwym stopniu. Oskarżony dopuścił się przestępstwa kierunkowego, zatem działając z zamiarem

bezpośrednim a o wysokim ciężarze gatunkowym jego czynu świadczą kwoty, którymi pokrzywdzeni w sposób niekorzystny rozporządzili, w przypadku małżonków S. przeznaczając te środki na zakup pierwszego mieszkania. Uwzględniając przy tym zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, w tym w czasie procesu, sprowadzające się do przerzucania odpowiedzialności na inne osoby, wyzbycie się majątku i nie podjęcie przez tyle lat żadnych działań w celu choć częściowego zniwelowania skutków przestępstwa, świadczy o takich jego właściwościach i warunkach osobistych, które dla realizacji celu kary wymagają osadzenia w zakładzie karnym. Nie tracąc zatem z pola widzenia tych okoliczności, które przemawiają na korzyść oskarżonego, nie są one tego rodzaju, by równoważyć te obciążające, związane w szczególności z charakterem czynu.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał, że sam wymiar kary pozbawienia wolności przyjęty w zaskarżonym wyroku, ukształtowany na poziomie minimum ustawowego, przy jego bezwzględny charakterze, jest wystarczającą sankcją dla oskarżonego, który dotychczas nie przebywał w zakładzie karnym. Dopiero tak ukształtowana kara spełni swoje cele zarówno te indywidualne, jak też ogólne w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wniosek

O zmianę wyroku.

zasadny

częściowo zasadny

	# niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Częściowa słuszność argumentów w zakresie kary, bezzasadność pozostałych.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	Nie stwierdzono
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Całość rozstrzygnięcia w zakresie winy i braku orzeczenia opartego na art. 46 § 1 kk.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Omówiono przy analizie zarzutów apelacji pełnomocników oskarżycieli posiłkowych.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany

Orzeczenie kary pozbawienia wolności, jednak bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Omówiono przez zarzutach.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	-----	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		

4.1.	-----	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

-----	-----
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	

6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	<p>Sąd zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego kwotę 1.476zł obejmującą 23% VAT, z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym. Ustalając wysokość wynagrodzenia na podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2023.1964), sąd uznał, że różnicowanie wynagrodzeń obrońców poprzez znaczne zniżenie stawek przysługujących za obronę z urzędu w stosunku do tych, które są należne za obronę z wyboru, nie znajduje uzasadnienia w demokratycznym państwie prawa naruszając konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).</p> <p>Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego uznając, że jego aktualna sytuacja materialna i perspektywa wykonania kary, uzasadniają takie rozstrzygnięcie.</p>

7. PODPIS
Anna Zdziarska Ewa Gregajtys Małgorzata Janicz

1.3. Granice zaskarżenia	
---------------------------------	--

Kolejny numer załącznika	1.		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1		

	k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# Zmiana

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik osk. posiłkowych

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Kara i środek kompensacyjny	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# zmiana

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	3.
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych;
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia	kara albo

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# zmiana