

Sygn. akt IV Ka 814/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie:	SO Mariusz Górski SO Sylwana Wirth
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Jacka Kowalskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 r.

sprawy M. B.

syna R. i U. z domu K.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 19 września 2018 r. sygnatura akt III K 630/18

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia M. B. od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk opisanego w punkcie I dyspozycji, a kosztami procesu w tej sprawie obciąża Skarb Państwa;**

II. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. T. C. z Kancelarii adwokackiej w W. kwotę 619, 90 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej C.F.z urzędu w postępowaniu odwoławczym.**

Sygnatura akt IV Ka 814/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 września 2018r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, w sprawie o sygn. akt III K 630/18, uznał M. B. za winnego tego, że:

w dniu 28 kwietnia 2014 roku we W. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako pełnomocnik S. S., zawierając z C. F. w formie aktu notarialnego umowę „pożyczki i przewłaszczenia na zabezpieczenie na podstawie umowy pożyczki”, wprowadził C. F. w błąd co do zamiaru przedłużenia terminu spłaty pożyczki określonego na dzień 28.07.2014r., na okres 48 miesięcy, uniemożliwiając pokrzywdzonej spłatę udzielonej pożyczki w kwocie 36.000 złotych w okresie 48 miesięcy i ponownego przeniesienia na nią spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego stanowiącego przedmiot zabezpieczenia spłaty pożyczki, czym doprowadził C. F. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nr (...) położonego w W. przy ulicy (...) będącego w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) W., dla którego Sąd Rejonowy w Wałbrzychu prowadzi księgę wieczystą Kw (...) o wartości co najmniej 70.000 zł, czym działał na szkodę C.F., tj. występku z art. 286§1 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B.T. C. kwotę 1680 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce posiłkowej z urzędu.

Zasądził od oskarżonego M. B. na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie w kwocie 3338,44 zł i wymierzył mu opłatę w wysokości 400 zł.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 332 par. 1 pkt 2 kpk i art. 413 par. 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 6 kpk, polegającą na tym, iż zarzut aktu oskarżenia oraz przypisany oskarżonemu wyrokiem są nieczytelne, co utrudniło mu obronę w sprawie, a powyższe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i 410 kpk poprzez pominięcie, iż z zeznań pokrzywdzonej wyraźnie wynika, iż S. S. w dniu 13 sierpnia 2014 roku spotkała się z pokrzywdzoną i chciała jej przedstawić aneks prolongujący umowę z dnia 28 kwietnia 2014 roku, a pokrzywdzona aneksu tego nie podpisała, a ponadto w późniejszym okresie zaprzestała spłaty zobowiązania z tytułu umowy pożyczki, a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na negatywną ocenę wyjaśnień oskarżonego, przyjęcie jego kierunkowego działania oraz ocenę, iż doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez błędną ocenę zeznań pokrzywdzonej, a wynikającą z:

a. pominięcia, iż z jej zeznań wynika, że potrzebowała pieniędzy do spłacenia swoich wcześniejszych zobowiązań, a dowody z zaświadczeń komorniczych wskazują, iż w okresie umowy pożyczki i w kilka miesięcy później nie spłacała swoich licznych zobowiązań w takim zakresie w jakiej umożliwiały to posiadane środki z pożyczki;

b. pominięcia, iż z zaświadczeń komorniczych wynika, że pokrzywdzona posiadała liczne zadłużenia, co świadczy o tym, iż doskonale potrafiła rozpoznać znaczenie podpisywanych umów, umowy pożyczek nie były dla niej niczym nowym i zaskakującym;

c. pominięcia, iż już bezpośrednio po wypowiedzeniu przez S. S. oskarżonemu pełnomocnictwa i wskazaniu pokrzywdzonej nowego miejsca wpłacania pieniędzy pokrzywdzona korzystała z pomocy prawnej adwokata - obecnego jej pełnomocnika, co świadczy o tym, iż miała doskonały ogląd na to, komu ma spłacać pieniądze i pojawienie się pożyczkobiorcy w miejsce pełnomocnika nie stanowiło dla niej zaskoczenia;

d. pominięcia, iż skoro rzekomo miała nie wiedzieć komu ma płacić, mogła rozpocząć wpłacanie rat do depozytu sądowego, szczególnie, iż korzystała już z pomocy adwokata;

e. błędnej oceny wiarygodności dowodowej opinii biegłej psycholog w sprawie, która zupełnie kontrastuje z faktem, iż podczas każdego swojego przesłuchania, czy to bezpośrednio po zdarzeniach, czy nawet kilka lat później, wielokrotnie

w procesie, pokrzywdzona doskonale pamiętała wszystkie szczegóły zawieranej umowy oraz sekwencję zdarzeń, które nastąpiły w następstwie jej wykonywania i ostatecznego niewykonania, a z drugiej zaś strony uznając opinię biegłej za wiarygodne źródło dowodowe brak było refleksji w jaki sposób pokrzywdzona była w stanie zapamiętać, że oskarżony obiecał jej raty, skoro jest poważnie chora i ma problemy m.in. z pamięcią świeżą;

f. pominięcia, iż zeznania pokrzywdzonej w zakresie tego, czy zaproponowano jej aneksowanie umowy są niespójne i wzajemnie się wykluczają;

g. pominięcia, iż z zeznań pokrzywdzonej wynika, iż mieli się z oskarżonym spotkać w sierpniu spisać aneks;

a wszystkie powyższe okoliczności mogły mieć wpływ na błędną ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, co skutkowało nieprawidłowymi i niekorzystnymi ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd;

4. obrazę prawa materialnego, tj. art. 353 [1] par. 1 kc, poprzez jego pominięcie przy rozważaniach, podczas gdy z jego treści wynika swoboda kontaktowa stron wszelkich umów i w konsekwencji, zgodnie z treścią umowy pożyczki z dnia 28 kwietnia 2014 roku przedłużenie spłaty pożyczki do 4 lat było uprawnieniem stron, które miało mieć postać aneksu, a nie ich obowiązkiem;

5. obrazę prawa materialnego, tj. art. 286 par. 1 kk, poprzez:

a. błędną wykładnię znamienia „wprowadzenia w błąd” i:

- uznanie, iż dotyczy to sytuacji, w której znalazła się pokrzywdzona, podczas gdy pokrzywdzona nie wymogła na notariuszu i oskarżonym zmiany umowy o treści odpowiadającej rzekomemu zapewnieniu przez oskarżonego, świetnie rozumiała treść podpisywanej umowy, a nawet gdyby zapewnienia ustne oskarżonego miały miejsce to dotyczyły one zdarzenia przyszłego i niepewnego, które wykracza poza ramy znamienia wprowadzania w błąd,

- uznanie, iż już w dacie czynu, tj. 28 kwietnia 2014 roku oskarżony miał świadomość, że umowy tej nie wykona, podczas gdy cała sekwencja zdarzeń następująca po zawarciu umowy, a więc wypowiedzenie mu pełnomocnictw do działania, wskazania przez S. S. nowego miejsca zapłaty pieniędzy, nieracjonalne zachowanie pokrzywdzonej to zdarzenia, których, przy prawidłowym i logicznym rozumowaniu, oskarżony nie mógł obejmować swoją świadomością już w dniu zawarcia umowy, a tym bardziej nie dążył do komplikacji sytuacji, a inicjatywę w powyższych wydarzeniach miała jedynie p. S., a nadto nie będąc już od początku lipca pełnomocnikiem p. S. nie mógł nawet zaproponować pokrzywdzonej sporządzenie aneksu;

b. błędną wykładnię znamienia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” i uznanie, iż takie działanie dotyczy niniejszej sprawy, podczas gdy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową niekorzystną dla którejkolwiek ze stron, przejście własności prawa następuje z przyrzeczeniem jego zwrotu po wypełnieniu wszelkich zobowiązań, zbywający posiada zabezpieczenie poprzez wpisanie go w dziale trzecim księgi wieczystej, a sama umowa sprzedaży pomiędzy panią S., a Ł. K. jest bezskuteczna;

c. błędne jego zastosowanie, podczas gdy oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o czym świadczy chęć aneksowania przez p. S. umowy pożyczki w dniu 13 sierpnia 2014 roku; nic nie stało na przeszkodzie, aby umowa była aneksowana dopiero w sierpniu 2014 roku i oskarżony w swojej działalności wielokrotnie podpisywał umowy pożyczki z przewłaszczeniem na zabezpieczenie, a następnie zawierał umowy zwrotnego przeniesienia własności.

6. rażąco niewspółmierność kary do wagi czynu poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy bardziej adekwatne byłoby takie skonstruowanie kary, które umożliwiłoby restytucję szkody pokrzywdzonej, co winno być naczelnym celem niniejszego postępowania.

W związku z skarżący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie orzeczenie kary pozbawienia wolności w wysokości poniżej dwóch lat.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się skuteczna w tym zakresie, w jakim obrońca wniósł o uniewinnienie M. B. od zarzutu popełnienia czynu z art. 286§1 k.k. z uwagi na to, że materiał dowodowy nie wykazał, że 28 kwietnia 2014r. C. F. została wprowadzona w błąd, ponieważ nie ma dowodów na to, że oskarżony już w tej dacie zamierzał nie przedłużyć terminu do spłaty pożyczki, udzielonej na okres 3 miesięcy, a zabezpieczonej przewłaszczeniem prawa własności mieszkania kobiety. Tu rację ma skarżący, że ustalenie przez sąd a quo, iż oskarżony nie proponował pokrzywdzonej aneksowania umowy pożyczki oraz, wprowadzony na tej podstawie wniosek, że takiego zamiaru od początku nie miał, jest dowolne i w istocie sprzeczne nawet z zeznaniami C.F..

Uchylając poprzedni wyrok skazujący M. B. właśnie za czyn z art. 286§1 k.k., Sąd Okręgowy w Świdnicy wskazał, że wnikliwego wyjaśnienia i oceny wymagają m.in. zeznania pokrzywdzonej, które złożyła przed sądem na karcie 480, jak też zapisy umowy pożyczki i przewłaszczenia na jej zabezpieczenie mieszkania, a określne przez strony w ramach swobodny kontraktowania pod kątem zasad realizacji umowy i świadomości skutków ich naruszenia (k. 755- 756).

Lektura uzasadnienia prowadzi jednakże do wniosku, że powtórnie przeprowadzony proces, zwłaszcza zaś kolejne przesłuchanie pokrzywdzonej, doprowadził sąd I instancji do błędnych wniosków, które nie znajdują oparcia w materiale dowodowym, zwłaszcza, kiedy uwzględni się całość depozycji oskarżycielki posiłkowej, które są wewnętrznie sprzeczne i niespójne.

Na podstawie zeznań kobiety nie można wyprowadzić wniosku, jak uczynił to sąd orzekający, że „nigdy nie dostała do podpisania aneksu dotyczącego przedłużenia spłaty pożyczki, a przekonują o tym (...) szczerze i szczegółowe zeznania pokrzywdzonej” (k. 903). Miałyby o tym świadczyć także zeznania S. S., w których zaprzeczyła, by takie dokumenty kobiecie przynosiła. Uważna lektura zeznań tego świadka nie pozwala na wyprowadzenie takiego wniosku. Wskazuje zatem sąd odwoławczy, że S. S. owe aneksy okazała przesłuchującemu ją funkcjonariuszowi 31.10.2014r. (k. 123), czyli dwa miesiące od zdarzeń, o których relacjonowała, kiedy to jednoznacznie określała dokumenty, które 13.08.2014r. miała z sobą, będąc u C.F.. Trudno uznać, że jest to omyłka czy też kobieta nie wie o jakich aneksach mówi. Tym bardziej, że to ona osobiście dołączyła je do protokołu przesłuchania. Natomiast w toku przesłuchania 12.03.2018r. S. S. zeznaje w sposób nader ogólnikowy i nie jest pewna ani chronologii wydarzeń, ani ich szczegółów (k. 818), świadczą o tym sformułowanie typu „po tym spotkaniu w T. chyba już nie wiedziałam się panią F...”, czy „nie wzywałam pani F. do spłaty całości pożyczki” (k. 819). Jest to oczywista nieprawda. Wskazuje na to choćby dalsza część jej zeznań, kiedy to przyznaje, że była w mieszkaniu pokrzywdzonej z rzeczoznawcą, wskazując, że „wydaje mi się, że ta wizyta miała miejsce po spotkaniu w T.” (k.819). Czyli, de facto, potwierdza to, co zeznała 31.10.2014r., pomijając jeden tylko szczegół, ten dotyczący aneksów do umowy pożyczki.

Nie sposób nie dostrzec, co słusznie zauważył sąd meriti, choć z wnioskami, jakie na tej podstawie wyprowadził, nie można się zgodzić (miałoby to zdaniem sądu dowodzić, że aneksów w ogóle nie było), że S. S., od momentu, kiedy „wyjaśniła” swoje relacje z M. B. zaczęła unikać większego zaangażowania się w sprawę, zasłaniając się niepamięcią (świadczy o tym, choćby jej stwierdzenie, że „on zrobi mi remont i ja już nic od niego nie będę chciała” – k. 460 oraz, że „mi chodziło tylko o remont” – k. 820). Jak bowiem inaczej wytłumaczyć kolejne jej stwierdzenie, że pismo z 10.07.2014r. (k. 12) sporządziła własnoręcznie, lecz też już „nie pamięta czy dawała je pani F.” (k. 819), czemu następnie zaprzeczyła, potwierdzając że jednak nie tylko je napisała, ale „przypomniała sobie”, że było to nawet w mieszkaniu pokrzywdzonej.

Zaskakujące twierdzenia świadka, że podpisywała puste kartki, które pozostawiała oskarżonemu (k. 819), pojawiły się po raz pierwszy w 2018r. Wcześniej takich informacji nie przekazywała, z jej relacji wynikało coś wręcz przeciwnego. Z początkowych zeznań S. S. wynikało wprost, że od lipca 2014r. do listopada 2014r. była w kraju i czynnie uczestniczyła w „realizacji” umowy pożyczki zawartej w C.F.(k. 93 – „Przyjechałam do Polski w lipcu (...) Do 7 listopada będę w

Polsce a później wracam do Holandii.”). Była zorientowana co się działo z umową, sama także podejmowała działania w stosunku do pokrzywdzonej.

Z tego też względu uznać należy, że zeznania S. S., złożone w toku postępowania sądowego, są niemiernodajne i podyktowane tym, że sprawa oskarżonego i pożyczki, której udzielił w jej imieniu, przestała ją w ogóle interesować i dążyła do tego, by jak najmniej angażować się w tę sprawę, nie dbając nawet o pozory zachowania wewnętrznej spójności swej relacji. Nie można zatem pominąć tego, co przyznała na koniec, że „nie pamięta już dzisiaj wszystkich faktów” (k. 819), w tym i tego, czy dawała do podpisu aneksy do umowy (k. 820). Nie jest więc tak, jak to przyjął sąd orzekający, że S. S. potwierdziła słowa C.F., że aneksy nie zostały sporządzone i pokrzywdzona nigdy nie miała sposobności by je podpisać.

Wskazuje przy tym sąd, że o niewiarygodności S. S. odnośnie tego, że nie była zainteresowana sprawą, świadczą choćby słowa jej matki, która zaprzeczyła temu, że w czasie spotkania w T. to C.F. rozmawiała z M. B. i ustalała szczegóły spłaty pożyczki. Świadek ta zeznała bowiem, że na spotkaniu w T. „siedziała z panią F., a córka rozmawiała z M. B.” (k. 821) oraz, że poza tym spotkaniem była wraz z pokrzywdzoną u notariusza, a chodziło o spłatę pożyczki na rachunek S. S.. Zatem i te okoliczności świadczą o tym, że wbrew temu, co usiłowała sugerować S. S., czynnie uczestniczyła w wydarzeniach z lipca i sierpnia 2014r.

Także zeznania C.F. nie pozostawiają – w ocenie sądu odwoławczego – żadnych wątpliwości, że kobieta nie tylko w dacie zawarcia umowy pożyczki, ale i w późniejszym okresie, miała pełną świadomość znaczenia pierwotnych jej zapisów oraz zasad realizacji, ale także to ona podjęła decyzję o odmowie podpisania aneksu do umowy (wbrew bowiem temu co twierdziła taki aneks został sporządzony i przedłożony jej do podpisu). Jak wynika ze słów pokrzywdzonej to ona dokonała interpretacji postanowień umowy odnośnie osoby, z którą taki aneks chciałaby podpisać, choć nie tylko pożyczkodawczyni, ale i notariusz, u którego była (co najmniej raz), wyjaśnili jej kto jest stroną umowy, decyduje o warunkach jej realizacji, w tym kto może wskazać nr konta bankowego. Świadczą o tym wypowiedzi oskarżycielki posiłkowej, że „pani S. mówiła, że na rok mi rozłoży raty, to było w lipcu – sierpniu, ja już nie płaciłam pani S. (...) **nie wierzyłam że to są jej pieniądze, bo zawarłam umowę z B.** ...” (k. 818), co koresponduje z wcześniejszą jej wypowiedzią, że: „**S. była u mnie z aneksem, ale ja nic nie chciałam podpisać, bo sprawa wydała im się przestępczą, dla mnie ten aneks był niewiarygodny, ja się dogadywałam z B.** (...) **wtedy aneks byłby ważny gdyby B. to napisał**” (k. 461).

O niewiarygodności pokrzywdzonej co do tego, że nie miała możliwości podpisania aneksu do umowy pożyczki i prologaty terminu jej spłaty, świadczą także inne stwierdzenia kobiety i to pomimo tego, że w toku ostatniego przesłuchania (do którego odwoływał się sąd orzekający), starała się podważyć wiarygodność uprzednich wypowiedzi. Zdała sobie bowiem sprawę z ich konsekwencji choćby na podstawie wniosków sformułowanych przez sąd okręgowy, w uzasadnieniu wyroku uchylającego wyrok z dnia 6.12.2016r. (sygn. akt II K 583/15).

I tak C.F. dopytywana przez sąd orzekający odnośnie tego czy widziała wcześniej aneksy do umowy pożyczki (z kart 124 i 125), które miała jej okazywać w celu ich podpisania S. S., z jednej strony zaprzeczała temu („okazano dokumenty z k. 124 – 125, po okazaniu świadek: „te dokumenty są dla mnie nowe” – k. 816), z drugiej zaś, chwilę później, utrzymywała, że „**pani S. proponowała przedłużenie terminu spłaty pożyczki**” oraz, że „**jeszcze przed tym pismem / chodzi o wezwanie do spłaty całej pożyczki z dnia 14.08.2014r./, a spotkaniem w T., rozmawiałam z panią S., że jest możliwość spłacenia tej pożyczki w dalszym ciągu nawet 6 lat**” (k. 817). Kiedy i gdzie zatem takie ustalenia zostały poczynione (jeśli nie w czasie bytności S. S. z aneksami w towarzystwie rzeczoznawcy), tego już nie doprecyzowała.

Nie sposób nie dostrzec niespójności w tych twierdzeniach pokrzywdzonej, które w efekcie kazały uznać, że jednak aneks do umowy pożyczki, na podstawie którego S. S. przedłużała termin do jej spłaty, został sporządzony i przedłożony do podpisania C. F. i to pokrzywdzona - samodzielnie - podjęła decyzję, że takiego aneksu nie podpisze, upierając się, że ma go sporządzić M. B. i to on ma być stroną tego aneksu.

Dopiero następnego dnia, tj. 14.08.2014r. sporządzone zostało pismo wzywające pokrzywdzoną do spłaty całej pożyczki w określonym terminie pod rygorem sprzedaży mieszkania. Podkreślić należy i to, że mieszkanie w tej dacie nie stanowiło własności C.F., lecz S. S.. W takim zaś przypadku nie można zgodzić się z sądem a quo, że ten materiał dowodowy pozwala wyprowadzić wniosek, że w dniu zawarcia umowy pożyczki, M. B. już zamierzał uniemożliwić pokrzywdzonej prolongowanie umowy i tym samym, wiedząc jaka jest sytuacja finansowa, doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – mieszkaniem.

Stan zdrowia pokrzywdzonej, oceniany z uwzględnieniem opinii sadowo – psychologicznych, którymi dysponował sąd rejonowy, w żadnym razie nie tłumaczy takich jej decyzji, tj. interpretacji treści umowy, którą zawarła, jak też jej konsekwencji. Ogólna sprawność procesów poznawczych pozwala pokrzywdzonej bowiem na sprawne funkcjonowanie w życiu codziennym, zapamiętywanie i odtwarzanie zdarzeń. Nie jest zatem tak, że C.F. nie może samodzielnie podejmować decyzji i nie musi liczyć się z ich konsekwencjami.

Z akt sprawy, jeśli uwzględnimy właśnie rzeczywistą treść depozycji pokrzywdzonej, wynika zatem następujący stan faktyczny:

1) przed 28 kwietnia 2014r. C.F. skontaktowała się z M. B. w sprawie zawarcia umowy pożyczki, której zabezpieczeniem miało być przeniesienie prawa własności jej mieszkania, do czasu spłaty pożyczki, w tym celu w mieszkaniu pokrzywdzonej pojawił się oskarżony wraz z rzeczoznawcą, który mieszkanie obejrzał i wycenił, a M. B. zgodził się wówczas pożyczyć kobiecie 30.000 złotych ;

2) 28 kwietnia 2014r. w kancelarii notarialnej we W. C. F. podpisała umowę pożyczki (k. 3- 10), zgodnie z którą osobą pożyczającą jej owe 30.000 złotych była S. S., M. B. występowała tylko jako jej pełnomocnik, czas zwrotu pożyczki określony został na dzień 28.07.2014r., z możliwością przedłużenia terminu spłaty - aneksem do umowy pożyczki - na okres 48 miesięcy. Na mocy tej umowy C. F. przeniosła prawo własności mieszkania na rzecz S. S.. W §7 aktu notarialnego strony postanowiły, że w razie niespłacenia pożyczki wraz z odsetkami w ustalonym w tej umowie w terminie, pokrzywdzona zobowiązuje się do wydania S. S. mieszkania do dnia 29.07.2014r. i odnośnie tego obowiązku poddaje się egzekucji. Pożyczkodawczyni była uprawniona także do sprzedaży mieszkania, zaś cena sprzedaży nie mogła być niższa niż 2/3 wartości ustalonej w wyniku wyceny dokonanej przez biegłego rzeczoznawcę. W akcie notarialnym wskazany został nr konta bankowego oskarżonego, jako ten, na który kobieta miała wpłacać raty;

3) na początku lipca 2014r. do kraju wróciła S. S., która dopiero w tym momencie dowiedziała się, że środki pieniężne, które przekazała M. B. na remont swojego mieszkania, ten pożyczył C.F., a remontu nie zrobił. Kobieta, obawiając dalszych działań, które mógłby podejmować M. B. w jej imieniu, w dniu 8.07.2014r. odwołała pełnomocnictwa, którymi ten posługiwał się m.in. zawierając umowę pożyczki zabezpieczoną przewłaszczeniem mieszkania oskarżycielki posiłkowej (k. 11);

4) w tym też czasie, tj. 10.07.2014r. S. S. skontaktowała się z C.F., poinformowała ją, że to jej pieniądze M. B. pożyczył, a mieszkanie teraz stanowi jej własność i od teraz pokrzywdzona miała na jej ręce wpłacać kolejne raty pożyczki (k. 12), jak też przekazała jej, że odwołała pełnomocnictwa dla oskarżonego i od teraz tylko ona będzie kontaktował się z oskarżycielką posiłkową w sprawie pożyczki;

5) C.F. przyjęła do wiadomości to, co przekazała jej S. S., lecz obawiając się utraty mieszkania, dążyła do potwierdzenia tych informacji, jak też wraz z S. S., a także z jej matką T. C., w kolejnych dniach udały się do kancelarii notarialnej w W. i tam notariusz ponownie wyjaśniła pokrzywdzonej, że stroną umowy pożyczki jest wyłącznie S. S. i to na jej konto winna wpłacać kolejne raty;

6) C.F. nadal nie była przekonana, doprowadziła zatem do zorganizowania spotkania w budynku sklepu (...), gdzie S. S. ustaliła wraz z M. B., że kolejne raty kobieta będzie wpłacać na konto widniejące na umowie pożyczki;

7) 24.07.2014r. pokrzywdzona udała się na Policję i zawiadomiła o popełnieniu przestępstwa na szkodę S. S. (k. 1);

8) 25.07.2014r. C.F.przesłała pismo na adres M. B., w którym domagała się przedłużenia terminu do spłaty pożyczki, czyli podpisania aneksu do umowy;

9) pismo to do adresata dotarło i S. S. na prośbę M. B. udała się do C.F., by przedłożyć jej do podpisu aneks do umowy datowany na dzień 13.08.2014r. w dwóch wersjach (jedna przedłużająca okres spłaty o miesiąc, druga – do końca roku 2014r.);

10) pokrzywdzona w ogóle odmówiła podpisania aneksu, nakazała S. S. opuszczenie mieszkania, oczekiwała, że aneks podpisze z M. B.;

11) pismem z dnia 14.08.2014r. S. S. wezwała C. F.do spłaty całej pozostałej kwoty pożyczki w terminie do 21.08.2014r. pod rygorem sprzedaży mieszkania. C.F.pieniądzy nie zwróciła, złożyła zawiadomienie o przestępstwie.

Powyżej przedstawiony chronologiczny układ wydarzeń doprowadził do sprzedaży mieszkania przez M. B., działającego ponownie jako pełnomocnik S. S., Ł. K..

Niemniej, wbrew twierdzeniom sądu rejonowego, taki układ wydarzeń przeczy tezie, iż już w dniu 28.04.2014r. M. B. działał w zamiarze doprowadzenia C. F.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wszak to nie oskarżony negocjował prawo S. S. do realizacji umowy pożyczki, jako jej strona, jak też odmówił podpisania aneksu do umowy. Z treści aneksu (k. 124 i 125) wprost wynika, że sporządzony został w odpowiedzi na pismo samej C.F., która domagała się przedłużenia okresu spłaty pożyczki. Skoro tak, nie można skutecznie twierdzić, że oskarżony od samego początku nie zamierzał takiego aneksu zawierać.

Wbrew twierdzeniom sądu, o zamiarze oskarżonego nie można świadczyć to, że pojawił się w mieszkaniu pokrzywdzonej z rzeczoznawcą (k. 906). Nie było to po podpisaniu umowy pożyczki, ale przed, a wynikało stąd, że owo mieszkanie miało stanowić zabezpieczenie pożyczki. Trudno, by ktoś, kto zamierzał pożyczyć znaczną kwotę obcej osobie, z którą dotychczas nie miał kontaktu, nie sprawdził w jakim stanie i jakiej wartości jest przedmiot zabezpieczenia transakcji. Chybiony, bo nieracjonalny, jest także argument, że skoro sprzedał mieszkanie Ł. K., posługując się nieważnym pełnomocnictwem, to świadczy to, że 28.04.2014r. miał zamiar nie przedłużać umowy. W kwietniu 2014r. pełnomocnictwo była ważne i do lipca 2014r., tj. przyjazdu S. S., oskarżony nie miał podstaw, by obawiać się jego odwołania. Te działania S.S. były także dla niego zaskoczeniem.

Jedynie na marginesie wskazuje sąd odwoławczy, że zaskakującą była natomiast postawa notariusza, który przyjął owo odwołane już pełnomocnictwo i na tej podstawie sporządził akt notarialny sprzedaży mieszkania S. S. Ł. K.. Z zapisów owego aktu wynika wszak, że notariuszowi oskarżony był „osobiście znany”, a przede wszystkim wiedział w której kancelarii notarialnej pełnomocnictwo zostało udzielone, zatem jego weryfikacja, wbrew twierdzeniom notariusza M. K., nie nastroczała żadnych trudności.

Odnosząc się jedynie pokrótce do pozostałych zarzutów obrońcy, to wskazuje sąd, że powielony z poprzedniej apelacji zarzut, iż opis czynu przypisanego oskarżonemu jest nieczytelny (obraza art. 413§1 k.p.k.), nie miał już racji bytu. Podobnie za nieistotne uznać trzeba te, które dotyczą nie wzięcia przez sąd pod uwagę tego, co pokrzywdzona zrobiła z pieniędzmi uzyskanymi w ramach pożyczki, czy też nie wpłacania kolejnych rat, w sytuacji kiedy miała wątpliwości komu spłacać pożyczkę, do depozytu sądowego.

Okoliczności powyższe nie miały bowiem żadnego znaczenia dla oceny stanu faktycznego, który wynikał z akt sprawy i w zasadniczej mierze ustaleń sądu I instancji (poza jednym – błędnym uznaniem, że nie było odpowiedzi ze strony oskarżonego na pismo pokrzywdzonej z 25.07.2014r. o aneksowanie umowy). Tu kwestią kluczową było to, że nie sposób uznać, że na dzień zawarcia umowy M. B., podjął decyzję, że nie przedłuży terminu spłaty pożyczki, udzielonej pierwotnie do 28.07.2014r. i zapewniając C. F., że taka prolongata nastąpi, doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez zawarcie umowy, na mocy której przeniósł prawo własności mieszkania na S. S.. Oskarżony nie wiedział, że S. S. pojawi się w kraju, będzie kontaktowała się z pokrzywdzoną, odwoła pełnomocnictwa,

a przede wszystkim, że C.F. nie przyjmie do wiadomości tego, że on występował jedynie jako pełnomocnik S. S. i nie będzie chciała podpisać aneksu do umowy, który przedłożyła jej właśnie S. S. jako strona umowy.

W dacie zawarcia umowy oskarżony nie mógł także być pewien tego, że pokrzywdzona, w charakterystyczny dla siebie sposób, umowę tę będzie wykonywała, tj. będzie dokonywała wpłat wtedy, kiedy uzna to za stosowane i na rzecz tej osoby, którą sama wybierze.

Nie można zatem uznać, że oskarżony swoim działaniem (oraz zaniechaniem odnośnie powiadomienia o braku zamiaru przedłużenia umowy) w dniu 28 kwietnia 2014r. wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa oszustwa, bowiem uniemożliwił C.F. spłatę pożyczki i w efekcie odzyskanie prawa własności mieszkania.

Dla sądu odwoławczego zaskakujące jest natomiast to, że M. B. zarzucono przestępstwo oszustwo, nie rozważając przedstawienia mu zarzutu z art. 304 k.k. Przecież kobieta kontaktowała się z nim poprzez B.C., pośrednika w udzielaniu kredytów i pożyczek, znającą doskonale jej sytuację finansową, w tym liczne zadłużenia, których nie spłacała, a zabezpieczeniem pożyczki było mieszkania o wartości znacznie przewyższającej jej wartość. Jest to jednakże uwaga czysto teoretyczna w zaistniałej sytuacji procesowej.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, brzmienie art. 623 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. orzeczono o kosztach procesu, tj. obciążono nimi Skarb Państwa.

Ponieważ oskarżycielka posiłkowa w toku postępowania korzystała z pomocy pełnomocnika ustanowionego z urzędu, sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B.T. C. opłatę w wysokości ustalonej na podstawie §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie opłat ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z uwzględnieniem jednego odroczenia terminu rozprawy.