

Sygnatura akt VI Ka 527/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 października 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie: SO Marcin Schoenborn

SR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant: Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r.

przy udziale Ewy Grott Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy

1. **A. N.** ur. (...) w B.

syna A. i W.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

2. **M. B.** ur. (...) w P.

syna J. i E.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela substydiarnego i obrońcę oskarżonego M. B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 7 marca 2018 r. sygnatura akt II K 11/18

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla wyrok w zaskarżonej części i sprawę oskarżonych A. N. oraz M. B. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt VI Ka 527/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 5 października 2018 roku

w zakresie całości rozstrzygnięcia

A. N. stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk polegającego na tym, że w dniach: 10 lutego 2005 roku, 24 października 2006 roku oraz 13 grudnia 2007 roku na terenie Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. i

G. W. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez G. S. i T. S. w ten sposób, że wprowadził ich w błąd, a następnie wykorzystał ten błąd oraz niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania polegające na udzieleniu pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do sprzedaży – w tym również sobie – nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) za cenę mniejszą niż 32.000 złotych i w konsekwencji przejął za powyższą kwotę tę nieruchomość, którą następnie odsprzedał M. B..

Z kolei M. B. zarzucono popełnienie występku o tej samej kwalifikacji, lecz polegającego na tym, że w dniu 13 grudnia 2007 roku oraz w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie od sierpnia 2008 roku do sierpnia 2012 roku na terenie Z., K. i S., działając wspólnie i w porozumieniu z A. N. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez G. S. i T. S. w ten sposób, że wyzyskał ich błąd i niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania polegające na udzieleniu pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego A. N. do sprzedaży – w tym również sobie – nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) za cenę mniejszą niż 32.000 złotych i nabył powyższą nieruchomość od A. N., po czym w okresie od sierpnia 2008 roku do sierpnia 2012 roku wprowadził ich w błąd co do faktu przejęcia wierzytelności z tytułu niespłaconej pożyczki udzielonej im przez A. N. w dniu 10 lutego 2005 roku i konieczności comiesięcznego świadczenia w kwocie po 1000 złotych.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2018 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 11/18 Sąd Rejonowy w Zabrzu uniewinnił oskarżonego A. N. od zarzuconego mu i zasądził od oskarżycielki subsydiarnej na rzecz tego oskarżonego kwotę 2016 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez tego oskarżonego kosztów obrony z wyboru. Tym samym wyrokiem M. B. został uznany winnym tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie od sierpnia 2008 roku do sierpnia 2012 roku na terenie K. i S., po uprzednim wprowadzeniu G. S. i T. S. w błąd co do faktu przejęcia przez siebie wierzytelności z tytułu niespłaconej pożyczki udzielonej im przez A. N. a zatajenia przed pokrzywdzonymi, że stał się on właścicielem zajmowanej przez nich nieruchomości, wielokrotnie doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem każdorazowo w kwocie po 1000 złotych rzekomo z tytułu przejętej pożyczki, na łączną kwotę niedającą się dokładnie ustalić, jednak nie niższą niż 11.000 złotych i nie wyższą niż 49.000 złotych, to jest występku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby lat 2, a nadto grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na 100 złotych. Nadto Sąd Rejonowy w Zabrzu zasądził od tego oskarżonego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej G. S. kwotę 10.600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od tego oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a to: wydatki w wysokości 3238,99 złotych oraz opłatę w kwocie 2180 złotych.

Od wyroku apelację wywiedli zarówno pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej G. S., jak i obrońca oskarżonego M. B..

Obrońca oskarżonego M. B. zaskarżył wyrok w całości (jak należy rozumieć – co do całości rozstrzygnięcia dotyczącego tego oskarżonego) i zarzucił orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony M. B. wprowadził w błąd pokrzywdzonych co do faktu przejęcia przez siebie wierzytelności z tytułu umowy pożyczki, a także zataił przed nimi fakt nabycia własności nieruchomości, podczas gdy z zeznań G. S. składanych w dniu 22 kwietnia 2013 roku wynika, że oskarżony informował o fakcie nabycia od momentu pierwszego spotkania, nadto pokrzywdzeni od daty podpisania porozumienia z dnia 5 grudnia 2007 roku mieli świadomość rozliczenia pożyczki kwotą uzyskaną ze sprzedaży nieruchomości,

- oskarżony M. B. wielokrotnie doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy od momentu nabycia nieruchomości pobierał od nich należności z tytułu odszkodowania za

bezumowne korzystanie z nieruchomości, co jest naturalnym uprawnieniem właściciela i obowiązkiem obciążającym korzystających,

2. obrazę przepisów postępowania, w tym art. 7 kpk w związku z art. 2 § 1 punkt 1, § 2 kpk i art. 4 kpk przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego poprzez uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych mimo iż w wielu miejscach są ze sobą sprzeczne, w szczególności zeznania z postępowania przygotowawczego z tymi składanymi przed sądem, a tym samym nie stanowią dowodów umożliwiających przypisanie winy oskarżonemu, co w sposób oczywisty miało wpływ na treść wyroku,

3. naruszenie prawa procesowego, a to art. 404 § 2 kpk przez prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu mimo sprzeciwu oskarżonych i przerwy trwającej od 28 kwietnia 2017 roku do 28 lutego 2018 roku w sytuacji, gdy całość materiału dowodowego została zgromadzona przed kwietniem 2017 roku, co narusza zasady koncentracji materiału dowodowego, ciągłości i bezpośredniości, co miało wpływ na treść wyroku,

4. naruszenie prawa procesowego, a to art. 424 § 1 kpk przez pominięcie w pisemnym uzasadnieniu wyroku faktu podpisania przez pokrzywdzonych porozumienia z 5 grudnia 2007 roku rozliczającego udzieloną pożyczkę, nadto pominięcie w ocenie zeznań składanych przez G. S. w dniach: 22 kwietnia 2013 roku, 13 maja 2013 roku i 3 lutego 2016 roku, a nadto niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, na których zeznaniach sąd oparł swoje rozstrzygnięcie, co miało wpływ na treść wyroku.

Obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, względnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, a nadto zasądzenie od oskarżycieli na rzecz tego oskarżonego kosztów zastępstwa procesowego.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 2 i zarzucił mu obrazę prawa materialnego, to jest:

- art. 286 § 1 kk w związku z art. 9 § 1 kk i art. 18 § 1 kk poprzez stwierdzenie, że na podstawie zebranego materiału dowodowego brak jest dowodów, aby oskarżony A. N. miał swój udział bezpośredni lub pośredni w popełnieniu zarzuconego przestępstwa,

- art. 286 § 1 kk w związku z art. 18 § 3 kk poprzez nie stwierdzenie, że oskarżony A. N. działał w charakterze pomocnika osoby dokonującej bezpośrednio przestępstwa.

Treść uzasadnienia środka odwoławczego wskazuje na to, że pełnomocnik podniósł także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że oskarżony A. N. nie miał udziału w przestępstwie oszustwa na szkodę G. i T. S..

Sformuławszy apelację pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego A. N. winnym zarzuconego mu czynu, zasądzenie od tego oskarżonego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej kosztów procesu wg norm prawem przepisanych oraz, z ostrożności procesowej, zwolnienie oskarżycielki subsydiarnej z ponoszenia kosztów procesu ze względu na trudną sytuację materialną.

Obrońca oskarżonego A. N., w odpowiedzi na apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od oskarżycielki subsydiarnej na rzecz tego oskarżonego kosztów zastępstwa adwokackiego przed sądem I i II instancji. W tymże piśmie procesowym uwydatnił okoliczności przeczące działaniu oskarżonego już w dniu 10 lutego 2005 roku z zamiarem dokonania oszustwa na szkodę pokrzywdzonych.

Drugi pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zmodyfikował wniosek zawarty w apelacji pierwszego pełnomocnika i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonego A. N. i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania sądowi I instancji, zaś co do apelacji obrońcy oskarżonego M. B. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od tego oskarżonego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej kosztów procesu wg norm prawem przepisanych.

Obecny na rozprawie prokurator domagał się utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie i musiały doprowadzić do uchylecia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy obu oskarżonych Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania.

Rozstrzygnięcie uniewinniające oskarżonego A. N. uznać należało za nietrafne. Sąd Rejonowy w Zabrzu w pisemnych motywach zaskarżanego wyroku wskazał, że nie dopatrył się dowodów wskazujących na udział tego oskarżonego w przestępstwie oszustwa, które, jak ustalił, miało mieć miejsce i polegać na uzyskaniu od pokrzywdzonych pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości w sposób bezprawny, bowiem poprzez wprowadzenie ich w błąd i wyzyskanie nieświadomości, że wyrażają zgodę na sporządzenie aktu notarialnego o takiej treści i skutkach. Sąd ten przyjął także, że przestępstwo miało miejsce w dniu 10 lutego 2005 roku i wcześniej (w innym miejscu omyłkowo wskazano dzień 5 lutego 2010 roku), zaś zdarzenia z 24 października 2006 roku i 13 grudnia 2007 roku stanowią li tylko konsekwencje tego czynu. Doszedł jednak do przekonania, że oskarżony A. N. nie miał udziału w przestępstwie, bowiem nie miał kontaktu z pokrzywdzonymi ani przed udzieleniem pełnomocnictwa, ani w dniu jego udzielenia, a także nie ma dowodów, by kierował działaniami M. Ś. i innych osób.

Z uwagi na argumenty podniesione w odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonego A. N. na wstępie zwrócić należy uwagę, iż ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w Zabrzu odnośnie zaistnienia występku, jak i jego kształtu jawią się jako trafne w świetle zgromadzonego dotąd materiału dowodowego. Zaznaczyć przy tym należy, iż w związku z ograniczonym zakresem apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który to środek odwoławczy nie kwestionuje ani daty czynu, ani jego kształtu Sąd Rejonowy w Zabrzu ponownie rozpoznający sprawę ustaleniami tymi będzie związany i nie będzie już uprawniony do poczynienia ustaleń faktycznych mniej korzystnych dla oskarżonego, niż te przyjęte w zaskarżonym wyroku. Oznacza to, że niemożliwy już będzie powrót do konstrukcji przyjętej w zarzucie, gdzie zarzucono oskarżonemu działanie w trzech datach oraz przejęcie nieruchomości. Odnosząc się do wspomnianej odpowiedzi na apelację wskazać należy, że na tym etapie jako przekonywujące jawią się ustalenia sądu I instancji co do podstępного uzyskania od pokrzywdzonych pełnomocnictwa do sprzedaży domu. Wbrew twierdzeniom zawartym w tym piśmie procesowym zdecydowanie więcej argumentów przemawia za nieświadomością pokrzywdzonych, że tego rodzaju pełnomocnictwo i z tego rodzaju skutkami podpisują, niż za świadomym udzieleniem upoważnienia. Wskazać tu należy głównie na jego bardzo niekorzystny charakter tak z punktu widzenia wskazanej ceny sprzedaży nieruchomości, jak i nieodwołalności pełnomocnictwa oraz zastrzeżenia, że nie wygasa ono na wypadek śmierci. Zgodzić się należało z obrońcą, że pełnomocnictwo to poprzez wskazanie daty początkowej jego obowiązywania nawiązywało do stosunku podstawowego – umowy pożyczki (ta miała być zwrócona do 10 lutego 2006 roku, zaś pełnomocnictwo obowiązywało od 11 lutego 2006 roku). Nie wskazuje to jednak ani na świadomość pokrzywdzonych, ani na brak niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Kolejnym argumentem świadczącym o nieświadomości pokrzywdzonych odnośnie pełnomocnictwa i jego skutków jest to, że konsekwentnie i stanowczo twierdzili oni, że czegoś takiego by nie podpisali, gdyby mieli świadomość, a także, że zabezpieczeniem pożyczki była hipoteka. Obiektywnym potwierdzeniem ich słów może być to, że ten rodzaj zabezpieczenia w umowie pożyczki nie został wskazany, a uzasadnienie tego stanu rzeczy przedstawiane przez oskarżonego i M. Ś. nie przekonuje. Poza tym udzielenie pełnomocnictwa powiązane czasowo z ustanowieniem hipoteki i jest wielce prawdopodobne, że pokrzywdzeni pozostawali w przekonaniu, że to wyłącznie tego rodzaju zabezpieczenie, związane z nieruchomością, ustanawiają. Argumenty te nie wykluczają oczywiście ustaleń przeciwnych, jeśli w toku ponownego postępowania dowodowego ujawnią się nowe okoliczności.

Jeśli idzie o przyjętą przez Sąd Rejonowy konstrukcję niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to zgodzić się należało, iż za takie można było uznać samo udzielenie pełnomocnictwa tej treści. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, o

którym mowa w art. 286 § 1 kk interpretowane jest zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie bardzo szeroko. W zasadzie nie ma wątpliwości, że może mieć ono miejsce zarówno przy dokonaniu czynności rozporządzającej, jak i zaciągnięciu zobowiązania, czy nawet wydaniu rzeczy. Zdaniem W. C. nie ma też powodów, by z zakresu pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem wyłączać czynności upoważniające, czyli właśnie wymuszenie udzielenia pełnomocnictwa (Wymuszenie rozbójnicze, Zakamycze 2000). Sąd Okręgowy w Gliwicach koncepcję tę podziela, zaś na gruncie niniejszej sprawy jawi się ona jako trafna z uwagi na charakter i treść udzielonego pełnomocnictwa, które pozwalało na: sprzedaż nieruchomości wartą około 80.000 złotych za kwotę nawet 32.000 złotych oraz sprzedaż nieruchomości przez A. N. samemu sobie, a nadto było bezwarunkowe, nieodwołalne i nie wygasało nawet z chwilą śmierci mocodawców. Argumenty obrońcy oskarżonego, iż nie sposób przyjąć niekorzystnego rozporządzenia mieniem z uwagi na to, że nieruchomość mogła zostać zlicytowana przez komornika w oparciu o ustanowioną na niej hipotekę nie przekonują biorąc pod uwagę, że w procesie tym prawa pokrzywdzonych byłyby zachowane chociażby z tego powodu, że sprzedaż ta mogłaby nastąpić w I licytacji z ceną nie mniejszą, niż 3/4 wartości nieruchomości, zaś w II – za cenę nie mniejszą, niż 2/3 wartości nieruchomości i w tej cenie nieruchomość mógłby także przejść wierzyciel. W jednym i drugim wypadku byłaby to cena zdecydowanie korzystniejsza, niż ta, za którą nieruchomość sprzedano. Dodać przy tym należy, że nie sposób uznać, że przy wycenie nieruchomości pokrzywdzonych działano w dobrej wierze – w tym zakresie M. Ś. zeznawał dalece niestabilnie (m.in. w zakresie swojego doświadczenia w tym obszarze) i wydaje się niemal pewne, że minimalna wartość sprzedaży nieruchomości przyjęta w pełnomocnictwie musiała zostać określona na podstawie wielkości należności przysługującej oskarżonemu N. z umowy pożyczki (32.000 złotych, w tym pożyczka 20.000 złotych i odsetki 12.000 złotych), a nie na podstawie rzeczywistej i obiektywnej wartości nieruchomości.

Przechodząc do oceny kwestii udziału w tak określonym występku oskarżonego A. N. wskazać należy, że wbrew twierdzeniom sądu I instancji, dotychczas zebrany w sprawie materiał zawiera zdecydowanie więcej dowodów wskazujących na winę oskarżonego, niż jego niewinność, a dowodów tych Sąd Rejonowy nie dostrzegł. Oczywiście jest przy tym, że oskarżony N. nie podpisał własnoręcznie umowy pożyczki, nie był u pokrzywdzonych przed jej podpisaniem, nie wyceniał osobiście nieruchomości i zapewne nie wskazywał osobiście ceny nieruchomości w pełnomocnictwie, a także nie był obecny przy sporządzaniu aktów notarialnych. Nie ma jednak wątpliwości, że osoby, które w zdarzeniach tych brały udział, podpisywały umowę pożyczki, czy brały udział w wykreowaniu aktów notarialnych z dnia 10 lutego 2005 roku działały w ramach firmy oskarżonego i na jego rzecz. Wskazywano na to zarówno w zeznaniach M. Ś., jak i wyjaśnieniach samego A. N., z których wynika, że M. Ś. był pracownikiem A. N., miał pełnomocnictwa do działania w jego imieniu i działał jako przedstawiciel firmy oskarżonego, reprezentując ją. Jeśli dodać do tego fakt, że to oskarżony N. udzielał pożyczki pokrzywdzonym i to on miał się wzbogacić na sprzedaży nieruchomości, to wydaje się w pełni zasadne zakładanie jego działania wspólnie i w porozumieniu z M. Ś., względnie na zasadzie sprawstwa kierowniczego.

Nie można nie dostrzec, iż materiał dowodowy w zakresie udziału w przestępstwie A. N. był dość skąpy, choć zawierał wskazane informacje zdecydowanie naprowadzające na udział oskarżonego w występku. Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy w Zabrze sam pozbawił się informacji pozwalających na wyczerpującą ocenę kwestii sprawstwa oskarżonego A. N., bowiem postępowanie dowodowe w tej materii w ogóle nie było przeprowadzone. Choć dwukrotnie przesłuchano świadka M. Ś., to skoncentrowano się na wyjaśnianiu świadomości pokrzywdzonych, zupełnie nie drążono zaś tematu udziału w zdarzeniach A. N.. Nie dopytano bowiem tegoż świadka o to, czy oskarżony wiedział o potencjalnych pożyczkobiorcach – pokrzywdzonych, którzy zgłosili się do jego firmy, kto podjął decyzję, by skierować M. Ś. do miejsca zamieszkania pokrzywdzonych, kto podjął decyzję o udzieleniu pożyczki i jej warunkach, kto podjął decyzję o zabezpieczeniach pożyczki, czy i w jaki sposób wyceniono nieruchomość i jaki udział miał w tym oskarżony, czy wycenę akceptował, czy cena wskazana w pełnomocnictwie była wynikiem faktycznej wyceny, czy jedynie konsekwencją ustalenia poziomu należności z umowy pożyczki, a wreszcie – kto zdecydował o kształcie pełnomocnictwa od pokrzywdzonych oraz tym, by nie uświadamiać ich odnośnie jego charakteru i treści. Nie przesłuchano także pracownicy oskarżonego podpisanej na umowie pożyczki, która niechybnie miałaby informacje co do aktywności oskarżonego N. w zakresie tych umów.

W związku z tym zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 2 dotyczących oskarżonego A. N. nie mógł się ostać, bowiem po pierwsze błędnie oceniono dostępny materiał dowodowy i w konsekwencji przyjęto błędny stan faktyczny w odniesieniu do udziału w występku A. N., po wtóre nie uwzględniono przepisów prawa materialnego traktujących o współsprawstwie na zasadzie działania wspólnie i w porozumieniu, względnie sprawstwa kierowniczego.

Również apelacja obrońcy oskarżonego M. B. jawiła się jako trafna i przez to zasadna, choć nie wszystkie argumenty i zarzuty w niej podniesione można było podzielić. Nietrafny był zarzut naruszenia art. 404 § 2 kpk po pierwsze dlatego, że we wskazanym przez obrońcę okresie uzyskano jeden z dowodów – sprawozdanie z wywiadu kuratora, a po wtóre obrońca nie wykazał, jaki wpływ na treść rozstrzygnięcia okres odroczenia miał mieć. Jeśli zaś idzie o zarzut naruszenia art. 424 § 1 kpk, to choć zgodzić się należało z obrońcą, że pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie zawierają de facto oceny dowodów, a ta (i to wnikliwa) jest w niniejszej sprawie niezbędna z uwagi na jej złożoność, zmienność zeznań pokrzywdzonej i występowanie sprzecznych dowodów, to jednak również i to uchybienie nie miało wpływu na treść wyroku, bowiem jego uzasadnienie jest dokumentem wtórnym. Uchybienie to świadczy jednak niezbitie o uchybieniu dyspozycji art. 7 kpk, a także niepowołanego przez obrońcę art. 410 kpk oraz błędzie w ustaleniach faktycznych.

Wskazać należy, że odmiennie, niż w przypadku oskarżonego A. N., w odniesieniu do oskarżonego M. B. dotychczas zebrany w sprawie materiał dowodowy zawiera więcej argumentów wskazujących na brak winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przez sąd I instancji czynu, niż za jego winą. Bardzo trafnie wypunktował je obrońca oskarżanego w apelacji. Nie ma wątpliwości, że zeznania G. S. co do okoliczności i zdarzeń, które miały miejsce w latach 2006-2012 były zmienne i niestabilne oraz faktycznie ewoluowały. Świadek w jednych zeznaniach zaprzeczała jakiejś okoliczności, by następnie ją przyznać, zaś na temat okoliczności przeczących tezom oskarżenia świadek praktycznie nie wypowiadała się merytorycznie zasłaniając się wybiórczo niepamięcią, a podawane przez nią daty poszczególnych zdarzeń i ich chronologia budzą poważne wątpliwości (np. w odniesieniu do tego, w którym roku nie przyszło do niej wezwanie do zapłaty podatku od nieruchomości, skąd miała powziąć wiedzę, że nie jest właścicielem nieruchomości, gdzie świadek wskazuje na rok 2010, gdy tymczasem podatek ten winien był być płacony przez A. N., a następnie M. B. od 2007 roku, przy czym w 2007 roku przynajmniej częściowo, bowiem przeniesienie własności nastąpiło w październiku 2006 roku). Bardzo istotne jest stwierdzenie pokrzywdzonej zawarte w protokole przesłuchania z 13 maja 2013 roku, gdzie G. S. napomknęła o tym, że doszli z mężem do wniosku, że być może płacą czynsz. Sąd Rejonowy wezwał wprawdzie świadka do ustosunkowania się do tej kwestii, jednakże jasnego stanowiska świadka nie uzyskał, a co gorsza w ogóle nie uwzględnił przy wyrokowaniu tej znamiennej, bowiem mogącej potwierdzać wyjaśnienia oskarżonego B. wypowiedzi. Jak słusznie wskazał obrońca, sąd I instancji nie uwzględnił także faktu, że pokrzywdzeni podpisali porozumienie z dnia 5 grudnia 2006 roku, w którym jest wprost mowa o cenie uzyskanej ze sprzedaży ich nieruchomości. Akurat w tym wypadku nie wydaje się możliwe, by pokrzywdzeni nie zrozumieli treści dokumentu i informacji im przekazywanych przy jego podpisaniu – podpisywali bowiem tylko jeden dokument, który nota bene zawiera wprost stwierdzenie o sprzedaży, co koreluje z wyjaśnieniami A. N., iż informował pokrzywdzonych o sprzedaży nieruchomości. Za tym, że G. S. i jej mąż wiedzieli jednak o sprzedaży nieruchomości świadczyć mogą także zeznania pokrzywdzonej potwierdzające, że chciała zaciągnąć nową pożyczkę i „odzyskać dom”. Wszystko to sprawia, że przy aktualnym materiale dowodowym należy mieć wątpliwości, czy pokrzywdzeni rzeczywiście byli w błędzie, co do przejęcia wierzytelności oraz własności nieruchomości. Rzecz jednak w tym, że materiał dowodowy sprawy jawi się jako niewystarczający do zmiany wyroku w tym zakresie i uniewinnienie oskarżonego M. B. od zarzuconego mu czynu. Dla Sądu Okręgowego materiał ten nie pozwala na wykluczenie, że pokrzywdzeni płacąc na rzecz oskarżonego M. B. nie pozostawali w błędzie, co do okoliczności dotyczących podstawy, tytułu i celu, jakiemu te płatności miały służyć. Zdaniem Sądu Okręgowego materiał ten wymaga pogłębienia, a biorąc pod uwagę zakres dowodów, które należałoby przeprowadzić, nawet gdyby przyjąć, że sąd odwoławczy może prowadzić postępowanie dowodowe (sprawa zawisła pod rządem procedury karnej obowiązującej do 30 czerwca 2015 roku), uznać to należy za niemożliwe.

W sprawie nie ma wątpliwości, że G. S. płaciła oskarżonemu M. B. jakieś pieniądze i że było to w okresie od 2008 do 2012 roku (przez cały ten okres lub jego część). Nie ma także wątpliwości, że zostały dokonane co najmniej cztery wpłaty za pośrednictwem przelewu: w grudniu 2009 roku, a nadto w lutym, marcu i czerwcu 2010 roku. Wpłat tych

musiało być więcej, co wynika tak z zeznań pokrzywdzonej, jak i de facto wyjaśnień oskarżonego B., przy czym daty i wysokość wpłat nie zostały ustalone, a można było poczynić w tym kierunku kroki, bowiem pokrzywdzona przyznała w pewnym miejscu, że wpłaty notowała. Notować je miał także oskarżony M. B..

Kluczowe w sprawie jest ustalenie z jakiego tytułu i z jaką świadomością pokrzywdzona dokonywała wpłat na rzecz oskarżonego B., co nie zostało wyjaśnione, ani prawidłowo ustalone. Oskarżony twierdził bowiem, że chodziło o odszkodowanie za bezumowne korzystanie z rzeczy, zaś pokrzywdzona - poza innymi stwierdzeniami, które jawią się jako nie w pełni przekonujące - że płaciła, bo chciała odzyskać dom. To ostatnie stwierdzenie może wskazywać na odmienną od sugerowanej przez oskarżonego B. wiedzę i świadomość pokrzywdzonej oraz jej męża przyjemniej przez część przyjętego przez Sąd Rejonowy okresu oszustwa. Z uwagi na to nie można w chwili obecnej wykluczyć, że pokrzywdzona pozostawała w przekonaniu, że płacąc 1000 złotych miesięcznie odzyska dom, co pozostaje w zgodności z jej dość przekonującymi twierdzeniami, że z tego powodu miała płacić co do zasady regularnie i płatności tych pilnować, a dalej: przyznaną przez obie strony okolicznością, że w relacjach pokrzywdzona – oskarżony B. była mowa o odkupieniu nieruchomości oraz datą wystosowanego dopiero w 2010 roku wezwania do opuszczenia nieruchomości przez pokrzywdzonych. Sąd Okręgowy ma wprawdzie w polu widzenia okoliczność, iż pokrzywdzona w którymś momencie miała jednak dojść do przekonania, że być może płaci czynsz (faktycznie odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości), jednakże trzeba mieć na względzie, że w poszczególnych okresach od 2008 do 2012 roku mogła płacić oskarżonemu z różną świadomością, na co zdają się wskazywać jej relacje, w tym konsekwentne twierdzenie, że przez oskarżonego B. została oszukana. Ta kwestia, kluczowa z punktu widzenia rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego M. B. będzie musiała zostać wyjaśniona.

Z tych to powodów zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. B. także nie mógł się ostać, bowiem nie podjęto aktywności w kierunku weryfikacji sprzecznych twierdzeń zwłaszcza pokrzywdzonej i oskarżonego M. B., nie dostrzeżono argumentów mogących przeczyć działaniu pokrzywdzonych w błędzie co do okoliczności przyjętych przez sąd i kompletnie uchylono się od oceny dostępnego materiału dowodowego, który wcale w sposób oczywisty nie wskazuje na winę tego oskarżonego. W konsekwencji wyrok skazujący oskarżonego M. B. uznać należy za zdecydowanie przedwczesny.

Sąd Rejonowy w Zabrzu zobowiązany zostaje zatem do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie celem zgromadzenia wyczerpującego materiału dowodowego, dokonania przepisowej oceny dowodów, poczynienia prawidłowych i szczegółowych ustaleń faktycznych w sprawie oraz prawidłowego zastosowania prawa materialnego.

W odniesieniu do oskarżonego A. N. Sąd Rejonowy obowiązany będzie zatem przesłuchać oskarżonego o ile podtrzyma on chęć składania wyjaśnień. Sąd przesłucha także pokrzywdzonych, świadka M. Ś., świadka G. W. oraz podpisaną na umowie pożyczki pracownicę oskarżonego A. N. o nazwisku K.. W toku przesłuchania oskarżonego, M. Ś. i kobiety o nazwisku K. dążyć będzie do wyjaśnienia czy oskarżony wiedział o potencjalnych pożyczkobiorcach – pokrzywdzonych, którzy zgłosili się do jego firmy, kto podjął decyzję, by do miejsca zamieszkania pokrzywdzonych skierować M. Ś. i jemu powierzyć załatwienie sprawy, z którą do firmy oskarżonego zgłosili się pokrzywdzeni, kto podjął decyzję o udzieleniu pożyczki i jej warunkach, kto podjął decyzję o zabezpieczeniach pożyczki, czy i w jaki sposób wyceniono nieruchomość i jaki udział miał w tym oskarżony, czy wycenę akceptował, czy cena wskazana w pełnomocnictwie była wynikiem faktycznej wyceny, czy jedynie konsekwencją ustalenia poziomu należności z umowy pożyczki i czy było to dokonane w porozumieniu z oskarżonym, a wreszcie – kto zdecydował o kształcie pełnomocnictwa od pokrzywdzonych oraz czy i jaką wiedzę mieli pokrzywdzeni odnośnie pełnomocnictwa, jego charakteru i treści i jeśli nie byli świadomi, co podpisują – kto zdecydował o tym, jaką wiedzę odnośnie zabezpieczeń pożyczki i tego co podpisują im przekazać i jaki był w tym udział oskarżonego N.. Jeśli idzie o przesłuchania pokrzywdzonych i świadka G. W., to z oczywistych względów dotyczyć one muszą kwestii świadomości po stronie pokrzywdzonych, na jakich warunkach umowę pożyczki podpisywali, jakie zabezpieczenia były ustanowione i czy posiadali oni świadomość podpisania pełnomocnictwa do sprzedaży domu i jego warunków.

W odniesieniu do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego M. B. Sąd Rejonowy obowiązany będzie przesłuchać oskarżonego o ile podtrzyma on chęć składania wyjaśnień oraz pokrzywdzonych, przy czym zaznaczyć należy, że dla rozstrzygnięcia o stawianym temu oskarżonemu zarzucie niezbędnym będzie jeszcze bardziej szczegółowe przesłuchanie tych osób. W razie występowania sprzeczności w relacjach tych osób oraz między relacjami poszczególnych osób sąd będzie dążył do ich usunięcia poprzez odczytanie wcześniejszych wyjaśnień lub zeznań oraz uzyskanie stanowiska przesłuchiwanego co do odmienności, a także stanowiska podmiotu wyjaśniającego lub zeznającego inaczej. Sąd ten będzie w szczególności dążył do wyjaśnienia rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej oraz szczegółowego ustalenia chronologii zdarzeń, co pozwoli na weryfikację wersji pokrzywdzonych i oskarżonego. Niemal pewnym jest, że w toku dalszego postępowania zajdzie konieczność weryfikacji poszczególnych twierdzeń świadków i oskarżonego, a możliwości takie istnieją tylko nie dostrzegł ich Sąd Rejonowy. Sąd ustali zatem szczegółowo jakie spotkania z M. B. mieli pokrzywdzeni, gdzie te spotkania miały miejsce, w jakim składzie osobowym i co było ich przedmiotem. Ustali kiedy było spotkanie pod NFZ w K. i co było jego przedmiotem, a także, czy było to spotkanie pierwsze, czy też pierwsze miało miejsce w siedzibie firmy oskarżonego N.. Wyjaśni, czy M. B. faktycznie informował pokrzywdzonych o wyjeździe A. N. do Niemiec i kiedy to miało miejsce, a także czy wyjazd taki faktycznie miał miejsce, kiedy i przez jaki czas ten oskarżony przebywał poza granicami kraju. W razie wątpliwości sąd zweryfikuje wypowiedzi w tym przedmiocie np. w oparciu o informację NFZ w jakim okresie pokrzywdzona pracowała w jednym z jego oddziałów. Ustali sąd w oparciu o przesłuchanie A. N. czy już wobec niego pokrzywdzona deklarowała chęć odkupienia nieruchomości, kiedy to było i jakie warunki były ustalane. Ustali precyzyjnie w jakim okresie pokrzywdzona liczyła na spadek po wujku (może w tym celu ustalić sygnaturę sprawy i zwrócić się o akta, co pozwoli na ustalenie w jakim okresie toczyło się postępowanie i kiedy pokrzywdzona dowiedziała się, że spadku nie dostanie). Będzie to miało znaczenie również dla oceny wyjaśnień oskarżonego B., według którego pokrzywdzona miała mu mówić o tym postępowaniu i możliwym spadku. Aby zweryfikować zeznania pokrzywdzonej sąd zwróci się do odpowiedniego wydziału Urzędu Miejskiego w S., by ustalić do kiedy podatek od nieruchomości płaciła pokrzywdzona i czy zwracała się do tegoż wydziału o wyjaśnienie dlaczego nie dostała podatku do zapłaty i jeśli tak, to kiedy to było. Wypyta sąd pokrzywdzoną, czy otrzymała pismo o eksmisję z maja 2010 roku, a ewentualnie podejmie próbę ustalenia na Poczcie Polskiej, czy przesyłka taka została skutecznie doręczona i komu – bowiem oskarżony B. przedstawił potwierdzenie jej nadania. Sąd poczyni także starania o wyjaśnienie np. poprzez zwrócenie się do poszczególnych osób lub podmiotów, czy pokrzywdzona w latach od końca 2006 roku do 2012 roku starała się o uzyskanie wsparcia finansowego na odkupienie domu, a jeśli tak, to kiedy – w tym celu wypyta pokrzywdzoną i oskarżonych oraz w razie istnienia wystarczających danych zasięgnie informacji lub zeznań tych osób lub ich przedstawicieli (m.in. miał to być mężczyzna z ulicy (...) w K.). Sąd przesłucha T. S. oraz M. S. o to, czy miała miejsce wizyta oskarżonego B. u nich w domu i rozmowa telefoniczna z pokrzywdzoną, o czym w swoich zeznaniach z dnia 13 maja 2013 roku mówiła pokrzywdzona (rozmowa osobista z mężem i synem oraz następcza rozmowa telefoniczna z pokrzywdzoną – obie dotyczące płatności 1000 złotych), a nade wszystko kiedy to było. Wypyta wskazane osoby z jakiego tytułu i w jakim okresie pokrzywdzona płaciła na rzecz oskarżonego kwoty, o których zeznawała, w szczególności, czy płaciła z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy, czy też celem odzyskania nieruchomości oraz czy i jaka umowa i ustalenia w tym ostatnim zakresie miały miejsce między pokrzywdzonymi i oskarżonym B.. Wyjasni, czy wpłaty pokrzywdzonej miały na celu doprowadzenie do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości i czy było to zgodne z ustaleniami z oskarżonym B., czy też jednak były to płatności z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy. Wyjaśni dlaczego M. S. zeznawał, że w 2012 roku cała rodzina była zdziwiona pozwem o eksmisję, skoro już wcześniej, bowiem w 2010 roku, wezwanie do opuszczenia lokalu miało być wystosowane do pokrzywdzonych, a także dlaczego akurat w 2012 roku oskarżony zdecydował się wystąpić o eksmisję.

Na tej postawie sąd ustali, w jakim okresie i jakie kwoty płaciła pokrzywdzona oskarżonemu B., czy wiedziała o nabyciu nieruchomości przez A. N. i następnie M. B. i od kiedy, czy i jakie działania podejmowała by odzyskać nieruchomość, z jakiego tytułu płaciła M. B. i od kiedy wiedziała lub podejrzewała, że płaci czynsz (odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości), a z jaką świadomością i przekonaniem płaciła do tego czasu. Wyjaśni, czy między oskarżonym B. i pokrzywdzoną była mowa o odkupieniu nieruchomości, czy była to jedna rozmowa, czy więcej, czy kwota odkupu się zmieniała i dlaczego, czy cena miała być zapłacona jednorazowo, czy ratalnie,

dlaczego pokrzywdzona miała działać w przekonaniu, że płacąc odzyska nieruchomości. Ustali także, czy pokrzywdzeni zdecydowaliby się płacić 1000 złotych miesięcznie, gdyby wiedzieli, że nie odzyskają nieruchomości, czy też podjęliby decyzję o wyprowadzeniu się z lokalu.

W stanie aktualnym wystarczające się wydaje natomiast odczytanie zeznań córki pokrzywdzonych.

O ile pojawi się taka konieczność sąd I instancji uzupełni materiał dowodowy poprzez przeprowadzenie innych dowodów. Tak zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem wszystkich podniesionych powyżej uwag i wskazań sądu odwoławczego. Weźmie pod uwagę, że nie zawsze pokrzywdzona miała płacić 1000 złotych (czasem mniej, czasem więcej). Jeśli sąd ustali, że pokrzywdzona płaciła oskarżonemu M. B. z innym przeświadczeniem, niż w przekonaniu, że jest to czynsz (odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości), to oceni, czy doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem biorąc pod uwagę, że choć odszkodowanie to oskarżonemu się należało, to z drugiej strony niekorzystność rozporządzenia oceniać należy z punktu widzenia pokrzywdzonego. Obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie w końcu, o ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający i jasny dla wszystkich uczestników postępowania uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Prowadząc ponowne postępowanie Sąd Rejonowy będzie miał na względzie, że toczy się już ono z oskarżenia publicznego biorąc pod uwagę oświadczenie prokuratora k. 14 tom I oraz treść art. 55 § 4 kpk.