

*Sygn. akt II AKa 78/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący Sędzia SA - Jerzy Leder*

*Sędziowie SA - Hanna Wnękowska*

*SA - Ewa Jethon (spr.)*

*Protokolant sekr. sąd. Łukasz Jachowicz*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka i oskarżyciela posiłkowego M. E.*

*po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2017 r.*

*sprawy:*

*M. S. urodz. (...) w W., syna I. i B. z d. R.*

*oskarżonego z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie*

*z dnia 6 października 2016 r. sygn. akt V K 150/13*

- 1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*
- 2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym kwotę 1100 (tysiąc stu) złotych z tytułu opłaty.*

## UZASADNIENIE

*M. S.* oskarżony został o to, że:

- w dniu 31 lipca 2008 roku w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzając w błąd notariusza K. K. (1) co do rzeczywistego stanu zdrowia R. S. oraz osób w sposób realny i rzeczywisty sprawujących opiekę nad wyżej wymienionym, a nadto wykorzystując wynikającą ze stanu zdrowia niezdolność R. S. do należytego pojmowania przedsiębranego działania doprowadził R. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że doprowadził do podpisania w mieszkaniu przy ul. (...) aktu notarialnego umowy dożywocia, na mocy którego w zamian za zobowiązanie do zapewnienia R. S. dożywotniego utrzymania uzyskał własność lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...), którego wartość określono na kwotę 264.000 zł., przy czym nie był osobą, która sprawowała realną, stałą i pełną opiekę nad R. S., czym działał na szkodę wyżej wymienionego oraz jego żony L. E. realnie sprawującej opiekę nad R. S., a powołaną do wyłącznego spadkobrania na wypadek śmierci R. S. na mocy testamentu z dnia 28 lipca 2008 roku,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 272 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

**Sąd Okręgowy Warszawa –Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 6 października 2016 r. o sygn. akt V K 150/13:**

1. M. S. w ramach zarzucanego czynu uznał za winnego tego, że w dniu 31 lipca 2008 roku w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto wykorzystując wynikającą ze stanu zdrowia niezdolność R. S. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, doprowadził wskazanego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że pod nieobecność żony L. E. rzeczywiście sprawującej stałą i pełną opiekę nad wskazanym, w stanowiącym jej własność mieszkaniu przy ul. (...), w którym wspólnie mieszkali, przed notariuszem K. K. (1) (obecnie C.) wykonującą czynności poza siedzibą Kancelarii, doprowadził do podpisania przez pokrzywdzonego aktu notarialnego repertorium A nr (...)- umowy dożywocia, na mocy którego w zamian za zobowiązanie do zapewnienia wyżej wskazanemu dożywotniego utrzymania uzyskał własność należącego do niego lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) (obecnie (...)), którego wartość określono na kwotę 264.000 zł., nie mając możliwości wywiązania się z obowiązków z tego wynikających, czym działał na szkodę R. P. oraz jego żony L. E. i występki ten zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał oskarżonego a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 200 (dwieście) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby;

4. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. K., Kancelaria Adwokacka AL. (...), (...)-(...) W. kwotę 2.509,20 złotych (dwa tysiące pięćset dziewięć złotych dwadzieścia groszy) zawierającą należny podatek VAT, z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

5. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.100 (tysiąc sto) złotych tytułem opłaty oraz pozostałe koszty sądowe w sprawie.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.**

Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

-mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 4 , 5§2, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, dokonanie dowolnej jednostronnej oceny i braku odpowiedniego umotywowania stanowiska w uzasadnieniu wyroku, przejawiającą się w bezpodstawnym przyjęciu, że:

-oskarżony wykorzystał wynikającą ze stanu zdrowia niezdolność R. S. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podczas gdy brak jest przesłanek, że oskarżony miał świadomość wpływu stanu zdrowia R. S. na zdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania;

-oskarżony nie miał możliwości wywiązania się z obowiązków wynikających z umowy dożywocia, podczas gdy takie możliwości miał i rozpoczął ich wykonywanie.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest niezasadna a jej zarzuty nietrafne.

Na wstępie wskazać należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd w prawidłowy sposób zebrał materiał dowodowy i nie uchybiając zasadzie obiektywizmu, dokonał jego oceny a za podstawę ustaleń faktycznych w zakresie przypisanego czynu przyjął, zgodnie z art. 410 k.p.k., całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, wynikających z dowodów, które uznał za wiarygodne. W wywodach Sądu Okręgowego, wskazujących na zgodną z normą art. 7 k.p.k. ocenę dowodów, nie stwierdzono błędów o charakterze logicznym lub faktycznym. Poczynione w oparciu o nią ustalenia są prawidłowe.

W wyniku kontroli instancyjnej nie stwierdzono uchybień, które przybrałyby kształt bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Analiza tej kontroli ogranicza się zatem do oceny postawionych zarzutów, sformułowanych, jako zarzuty obrazu prawa procesowego i wynikającego z nich błędu ustaleń faktycznych.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem, obrazu normy art. 4 k.p.k., skoro przepis ten określa ogólną zasadę procesową, nie zakazując, ani nie nakazując określonego sposobu procedowania. Wykazanie, że w toku postępowania doszło do naruszenia określonej w nim normy, wymaga wskazania konkretnych przepisów służących jej realizacji.

Także obraza postępowania w postaci art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, jak wymaga tego przepis art. 438 § 2 k.p.k., skoro pisemne motywy sporządza się po jego wydaniu. Także i treść przepisu art. 455 a k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, w zakresie skuteczności tak postawionego zarzutu. Jego bezzasadność wynika jednak z faktu, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, nie tylko formalnie, zawiera wszystkie elementy, które określa przywołany w apelacji przepis art. 424§1 k.p.k. Sąd w nim bowiem nie tylko wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, ale też umotywowwał ich wiarygodność. Tak też wskazał, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, tych których wiarygodność podważył, a swoją ocenę poprzedził obszerną analizą zawierającą wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów i zmieniający się ich kształt na przestrzeni toczącego się postępowania.

Nie sposób było także uwzględnić zarzutu uchybienia normie art. 410 k.p.k. na tej tylko podstawie, że nie uwzględniono okoliczności, które wynikały z dowodów, którym wiary Sąd odmówił. Skarżący natomiast nie wykazał, aby dokonana przez Sąd ocena dowodów była sprzeczna z normą przepisu art.7 k.p.k., którego naruszenie także mu zarzuca. Zamiast tego domaga się ustalenia okoliczności korzystnych dla oskarżonego. Całkowicie przy tym pomija, że z dowodów, z których miałyby wynikać określone fakty nie wynika spójny a tym samym wiarygodny obraz zdarzenia, odpowiadający postulowanemu przez autora apelacji.

Odmawiając wiary tym dowodom, czyli wyjaśnieniom oskarżonego i zeznaniom świadków M. P. i E. P. (1), Sąd Okręgowy wyczerpująco przedstawił tego powody na stronach 34-35 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wskazując na sprzeczności pomiędzy tymi relacjami, stwierdził, że w zasadzie ich pierwsze depozycje wykluczały się wzajemnie, zaś z wpływem czasu poprzez próby dopasowania ich do siebie, stawały się sprzeczne także wewnętrznie. Jakkolwiek starali się oni wykazać, że R. S. wypowiedział wolę przepisania mieszkania na oskarżonego, to przedstawiali odmienne tego okoliczności. Sąd wskazał, że M. P. zeznała, że dzień lub dwa po sporządzeniu testamentu, czyli po 28 lipca 2008 r., pokrzywdzony poprosił oskarżonego, by przyprowadził notariusza, bo chce na niego przepisać mieszkanie. Wówczas z oskarżonym udała się do notariusza. Następnie zgromadzili niezbędne dokumenty i uzgodnili termin wizyty notariusza na 31 lipca 2008 r. Z kolei E. P. (1) zeznała, że to na wiosnę lub w lecie pokrzywdzony obiecał oskarżonemu, że przepisze na niego mieszkanie. Na prośbę oskarżonego umówiła więc notariusza. Przed sądem zmieniła zeznanie, twierdząc, że o zamiarze przepisania mieszkania dowiedziała się w ten sposób, że L. E. zadzwoniła do niej z informacją, iż jej mąż chce na oskarżonego przepisać mieszkanie. Wycofała się także z twierdzenia, że poszła do notariusza. Słusznie więc Sąd meriti uznał, że wersje te wykluczył sam oskarżony, który w pierwszych swoich depozycjach podał, że to w dniu sporządzenia testamentu R. S. poprosił go o przyprowadzenie notariusza w celu przepisania mu mieszkania. Poszedł natomiast do notariusza tego samego dnia, sam.

Również zeznania innych świadków mających wspierać wersję oskarżonego o świadomości i woli pokrzywdzonego zawarcia umowy dożywocia zostały poddane wnikliwej analizie, co odzwierciedla uzasadnienie wyroku na stronach 36-40, gdzie podano powody ich niewiarygodności.

Tak znajoma E. P. (1) – pielęgniarka ze szpitala, do którego trafił R. S. - E. R., która relacjonowała kilkakrotne rozmowy z pokrzywdzonym mającym opowiadać jej o przepisaniu oskarżonemu mieszkania i zadowoleniu z tego faktu, ostatecznie wycofała się z nich stwierdzając, że pomyliła pacjentów, podobnie jak z początkowego twierdzenia, że E. P. (1) poznała dopiero w szpitalu. Także zeznania koleżanki oskarżonego D. K., która twierdziła, że w czasie, gdy w mieszkaniu R. S. opiekowała się nim gotując mu posiłki, ten mówił jej, że chce przepisać przedmiotowe mieszkanie oskarżonemu. Tymczasem Sąd ustalił, że nie tylko nie знаła ona zasad żywienia pokrzywdzonego, który był jarozsem - twierdząc, że gotowała mu potrawy mięsne, ani też nie potrafiła opisać mieszkania, w którym rzekomo sprawowała nad nim opiekę, ani aparatu tlenowego, którego używał kilkanaście godzin na dobę.

Wobec tak rozbieżnych i słusznie uznanych za niewiarygodne wersje zdarzenia, trudno dokonać postulowanego przez skarżącego ustalenia o wypowiedzeniu przez R. S. woli przepisania mieszkania oskarżonemu. Zresztą on sam nie rekomenduje żadnej z przedstawionych przez te źródła dowodowe wersji. Co więcej, rozważa możliwość zmiany zdania przez pokrzywdzonego, już po sporządzeniu testamentu na rzecz żony. Kwestionując dokonane ustalenie ogranicza się w tej mierze do sformułowania zarzutu naruszenia normy art. 5§2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez stawianie retorycznych pytań bez odwołania się do realiów sprawy i dowodów.

Analizując tak postawiony zarzut należy stwierdzić, że nieprawidłowym jest zarzucanie naruszenia wyrażonej w art. 5§2 k.p.k. - zasady in dubio pro reo, i jednocześnie dowolnej oceny dowodów - art. 7 k.p.k. Powoduje to wewnętrzną sprzeczność apelacji. Skarżący może skutecznie powoływać się na treść art. 5§2 k.p.k. tylko wtedy, gdy Sąd orzekający po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokona wszechstronnej oceny dowodów, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i mimo tego nie usunie wątpliwości, co do istotnych okoliczności sprawy. Obrońca zaś kwestionuje dokonaną ocenę skoro wskazuje, że ustalenia tego Sąd dokonał - tyle, że w oparciu o zeznania świadków, z których część była skonfliktowana z oskarżonym. Poprzestając na takim twierdzeniu i wskazaniu przykładów takich osób, pomija świadków będących osobami obcymi a jedynie zaprzyjaźnionymi z obojgiem małżonków - E. P. (2) i J. K.. Przede wszystkim pomija jednak treść zeznań obdarzonych przez Sąd meriti świadków, którym w żaden sposób nie przeciwstawia depozycji mających potwierdzić jego tezę. Nie spełnia tym samym warunków do skutecznego podważenia dokonanej oceny dowodów. Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zarzut ten jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz.84). Oznacza to, że zarzut ten nie może ograniczać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego, a oczekiwanie uznania go za skuteczny implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Temu autor apelacji nie sprostał.

Zamiast tego odwołał się do reguły art. 5§2 k.p.k., której jego zdaniem Sąd I instancji uchybił. Natomiast zarzut naruszenia tego przepisu postawić można tylko wtedy, gdy Sąd orzekający poweźmie wątpliwości, a mimo tego rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd ten powziął wątpliwości, a przeciwnie, ocenę dowodów przedstawił w sposób jednoznaczny i kategoryczny. Co istotne, jak wykazano – zgodny z normą art. 7 k.p.k.

Sąd I instancji bowiem nie tylko poprzestał na wskazaniu zgodnych zeznań świadków potwierdzających wolę przekazania mieszkania przez R. S. swojej żonie, na wypadek śmierci, ale przedstawił to na tle obiektywnie istniejących okoliczności faktycznych. Przede wszystkim, w odróżnieniu od autora apelacji, który instrumentalnie powołuje się na konflikt ze świadkami zdarzenia, wskazał, że powstał on w wyniku powzięcia przez nich wiedzy o zachowaniu M. S., które odzwierciedla przypisany czyn, a które uznali za niegodziwe w stosunku do L. E., która w momencie kiedy jako dwuletni chłopiec po tym, gdy jego matka, porzuciła rodzinę a ojciec jego zachorował, zaś jeden z braci do ogniska dla dzieci (str. 1-2, 30 uzasadnienia), przyjęła go do swojego domu wbrew opinii męża i wychowała.

Wolę rozporządzenia przez R. S. swoim mieszkaniem na wypadek śmierci na rzecz L. E., poza depozycjami potwierdzających to, uznanych za wiarygodnych świadków, słusznie Sąd ten wiąże z faktem wspólnego ich 30 letniego

związku i roztaczanej nad pokrzywdzonym opieki w chorobie. Skarżący domagając się powzięcia wątpliwości a kwestionując ustalenia Sądu I instancji nie dostrzega ustalonej przez ten Sąd okoliczności, że w dacie zawarcia umowy dożywocia oskarżony od ponad pół roku posiadał mieszkanie, które otrzymał w grudniu 2007 r. z zasobów gminy. Trudno także nie dostrzec i pogodzić z zasadami doświadczenia życiowego fakt, że R. S. na rzecz opiekującej się nim niepracującej już żony, w której mieszkaniu od 30 lat zamieszkiwał dokonał rozporządzenia na wypadek śmierci, zaś na rzecz 19 letniego oskarżonego będącego kawalerem- aktu przeniesienia własności w zamian za opiekę i przyjęcie jako domownika do mieszkania o powierzchni 21 m kw, pozbywając się swojego jedynego majątku, mimo, że jak sam skarżący dostrzega, żona mogła zapewnić mu lepszą opiekę.

Sam obrońca zresztą nie kwestionuje opinii biegłych, którzy ustalili niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania – aktu umowy dożywocia, uznanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie sygn. akt XXV C 1097/08, za nieważną. Choć nie jest intencją i uprawnieniem Sądu w przedmiotowej sprawie badanie skuteczności czynności testamentu pisemnego R. S., to należy zwrócić uwagę, że zarówno z opinii biegłych, jak i prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, że różnica w zrozumieniu przez pokrzywdzonego sensu i następstw prawnych obu czynności wynikała nie tyle z odmiennego jego stanu zdrowia w toku tych czynności, ale odmiennego ich charakteru i okoliczności ich dokonania. Ze zbieżnych ze sobą i całkowicie zgodnych, co do zasadniczego wniosku opinii biegłych psychiatrów i psychologów i dokonanych w oparciu o nie ustaleń Sądu meriti wynika, że odmienność charakteru tych czynności prawnych wynikała ze stopnia ich skomplikowania, braku udziału pokrzywdzonego przy sporządzaniu umowy dożywocia, innego kręgu osób uczestniczących i różnego czasu ich trwania. Sąd stwierdził, że w odróżnieniu od samodzielnego sporządzenia testamentu udział w zawarciu umowy dożywocia polegał jedynie na wysłuchaniu odczytanego przez notariusza aktu i to w czasie wielokrotnie krótszym, niż sporządzenie testamentu. Niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania – umowy dożywocia, było funkcją stanu zdrowia pokrzywdzonego oraz charakteru i sposobu przeprowadzenia czynności zawarcia tej umowy.

Nietrafnie, w kontekście przedstawionych okoliczności, skarżący kwestionuje stan świadomości M. S. o niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez R. S., w oparciu o to, że notariusz także nie mająca wiedzy medycznej, nie nabrała żadnych wątpliwości i nie odmówiła wykonania czynności (str. 8 apelacji). Dokonując rozważań w zakresie odnoszącym się do zdolności pojmowania znaczenia umowy dożywocia przez pokrzywdzonego Sąd meriti ocenił zachowanie notariusz w ten sposób: „Czynność notarialna przebiegała szybko, trwała około pół godziny. Pomimo, że była to czynność notarialna poza siedzibą kancelarii, notariusz podeszła do niej rutynowo, ograniczyła się do zadania prostych, nie wymagających złożonych odpowiedzi pytań, jedynie biernej ich akceptacji a następnie odczytała akt notarialny i został on podpisany. O działaniu w pośpiechu świadczy chociażby to, że nie ustaliła i nie wiedziała, na co wskazany choruje, czy przyjmuje leki, kto się nim opiekuje, gdzie jest jego żona i czy wie o podpisywanej umowie, co zapewne pozwoliłoby wskazanej poznać rzeczywisty stan fizyczny i psychiczny R. S.” (str. 27 uzasadnienia wyroku). Wiedza, której nawet nie podjęła próby osiągnąć notariusz, miał oskarżony. Miał z R. S. nie tylko częsty kontakt, ale co istotne, był on także świadkiem sporządzania testamentu trzy dni wcześniej. Widział więc, z jaką trudnością uczestniczy w znacznie prostszej czynności, dokonanej w czasie wielokrotnie dłuższym. Całkowicie nietrafne więc jest odwołanie skarżącego do świadomości notariusz, która z R. S. miała w swoim życiu kontakt jedynie przez pół godziny. W tym czasie przeprowadziła wszystkie czynności, w tym też odczytania aktu notarialnego.

Niesłusznie także skarżący wskazuje potrzebę oddzielenia kwestii nieważności aktu notarialnego od odpowiedzialności karnej oskarżonego. Różnica ta jest bowiem oczywista. Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu inkryminowany czyn nie poprzestał na stwierdzeniu stanu niezdolności do należytego pojmowania umowy dożywocia przez R. S.. Zamiar wykorzystania tego stanu wykazał natomiast na podstawie podjętych przez oskarżonego działań. Sąd Okręgowy oparł to ustalenie na tym, że „umówienie wizyty notariusza nastąpiło w czasie zaplanowanego i wcześniej wiadomego oskarżonemu pobytu L. E. w szpitalu, z jednej strony towarzyszenie jej w drodze do szpitala ówczesnej narzeczonej oskarżonego M. P. a przywiezienie notariusza przez jej matkę E. P. (1), nie poinformowanie jej o tym fakcie, jak również o rozdysponowaniu przez jej męża stanowiącym jego własność mieszkaniem właśnie na rzecz M. S., które trzy dni wcześniej przekazał jej w drodze własnoręcznego testamentu, o czym ten wiedział, utrzymywanie tego w tajemnicy, uprzednie dostarczenie wymaganych dokumentów, następnie nie realizowanie przez oskarżonego

obowiązków wynikających z zawartej formie aktu notarialnego umowy dożywocia, czyli nie przyjęcie pokrzywdzonego jako domownika, pozostawienie go w miejscu pobytu, w mieszkaniu żony, późniejsze szybkie, pomimo powstałego sporu sądowego w tym zakresie, przeniesienie przez oskarżonego własności otrzymanego mieszkania o wartości 264.000 zł za rzekomy dług wobec K. K. (2) w związku z niespłaconą pożyczką w wysokości 70.000 złotych, kobiety w zaawansowanym wieku, zupełnie nieporadnej nawet w najprostszych czynnościach życia codziennego, pozostającej pod stałą opieką matki partnerki, w zasadzie całkowicie od niej zależnej, otrzymanie tych pieniędzy z przeznaczeniem na remont mieszkania- kawalerki, które otrzymał dużo później i to wymagające jedynie częściowego wykończenia i umeblowania, znaczna różnica pomiędzy wysokością pożyczki a wartością mieszkania, przy uwzględnieniu złego stanu zdrowia fizycznego i psychicznego R. S. w momencie podpisania aktu notarialnego, osłabiającego jego możliwości intelektualne” (str. 39- 40 uzasadnienia wyroku). Te prawidłowo ustalone okoliczności trafnie zostały ocenione, jako realizacja zamiaru wymaganego do popełnienia przestępstwa oszustwa, czyli celowościowej formy zamiaru bezpośredniego.

Kwestionując ustalenie niemożności wywiązania się z obowiązków wynikających z umowy autor apelacji nie dostrzega, że istotnie jedynym postanowieniem umowy, z którego oskarżony się wywiązał było dokonanie pochówku i nie uzgodniona z rodziną kremacja zwłok R. S.. Opiekę, którą sprawował nad pokrzywdzonym przez pięć dni przerwana hospitalizacją i dwa dni później jego zgonem, sprawował w mieszkaniu L. E.. Za życia pokrzywdzonego ani nie ujawnił faktu zawarcia tej umowy, ani nie podjął żadnych innych czynności w celu jej realizacji. Z umowy zaś wynika, że miał przyjąć go do siebie, jako domownika. Biorąc pod uwagę, że dysponował mieszkaniem o powierzchni 21 m kw., a pokrzywdzony był osobą chorą, stale wymagającą opieki, zaś oskarżony 19 letnim kawalerem - nie sposób podważyć ustalenia Sądu I instancji. Jeśli się dodatkowo zważy, że pokrzywdzony przez około 30 lat zamieszkiwał w mieszkaniu L. E., która się nim stale w ostatnim okresie opiekowała, zaś mieszkanie jej męża przy ul. (...) miało stanowić dla nich obojga zabezpieczenie, tłumaczy to, dlaczego oskarżony fakt zawarcia umowy ujawnił dopiero po śmierci pokrzywdzonego, skoro miała być ona, w założeniu obrońcy, skutkiem przekonania oskarżonego, że R. S. miał wolę i świadomość przeniesienia na niego mieszkania w drodze umowy dożywocia a on w tak opisanych okolicznościach miał możliwość ją wypełnić. W tym kontekście wskazać należy, że przedmiotem rozpoznania tej sprawy nie jest niewywiązywanie się oskarżonego z umowy dożywocia, lecz doprowadzenie pokrzywdzonego do jej zawarcia, tym samym doprowadzenia go do niekorzystnego dla niego rozporządzenia mieniem.

Reasumując, dokonanych ustaleniom Sądu I instancji, ani prowadzącej do nich ocenie dowodów, skarżący nie zdołał przeciwstawić żadnych przekonujących argumentów, co nie pozwalało podzielić jego wniosków apelacyjnych.

Prawidłowa zatem jest także przyjęta przez Sąd subsumpcja czynu pod przepisy art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

Nie sposób kwestionować wartości mieszkania, dającej podstawę do zakwalifikowania czynu z art. 294§1 k.k., będącego przedmiotem unieważnionej umowy dożywocia. Z treści obu aktów notarialnych, których M. S. był stroną wynika, że deklarował wartość mieszkania w kwocie 264 tys. zł. Przypomnieć należy, że oprócz oskarżonego stroną umowy dożywocia był R. S. a drugiej umowy K. K. (2). Stan zdrowia obu tych osób był przedmiotem badań specjalistów z zakresu zdrowia psychicznego. Oskarżony zaś znał to mieszkanie i jego stan, skoro je wynajmował bez zgody właściciela przed zawarciem przedmiotowej umowy. Wartość ta nie została zakwestionowana także przez notariusza dokonującego spisania obu aktów a nie ujawniły się żadne okoliczności, które tę wartość nakazywałyby kwestionować.

Na aprobatę zasługuje również wymiar orzeczonej za ten czyn kary oraz argumentacja tego rozstrzygnięcia zawarta na stronach 47-48 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, która wskazuje, że Sąd ten we właściwym zakresie rozważył zarówno okoliczności obciążające, w tym działanie na szkodę osoby, która się oskarżonym opiekowała od drugiego roku życia. Natomiast, jako okoliczności łagodzące, młody wiek sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa, jego uprzednią niekaralność i znaczny upływ czasu od popełnienia czynu.

Nietrafnie natomiast Sąd Okręgowy nadał rangę okoliczności obciążającej działaniu oskarżonego z niskich pobudek w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przy przestępstwach przeciwko mieniu, motywacja ta należy do istoty tych przestępstw a w przypadku oszustwa - znamię czynu.

Tak ukształtowana kara realizuje dyrektywy sądowego jej wymiaru określone treścią art.53 k.k., nadto czyni zadość jej celom zarówno w zakresie indywidualnego oddziaływania, jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie może być ona uznana za karę surową, jeśli się zważy, że wymiar 2 lat pozbawienia wolności zbliża ją do dolnego progu ustawowego zagrożenia. Nadto została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Wymiar stawek dziennych grzywny prawidłowo odzwierciedla okoliczności popełnionego czynu, zaś wartość stawek dziennych warunki osobiste i rodzinne oraz możliwości zarobkowe oskarżonego.

Wobec braku podstaw do zwolnienia M. S. od ponoszenia kosztów sądowych, zasądzono je na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art.3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

***Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***