

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Stankiewicz
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SO del. do SA Maciej Kawalko (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2016 r. sprawy

1) **Z. J. (1)**

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

2) **W. C. (1)**

oskarżonego z art. 271 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego oraz zażalenia obrońcy Z. J. (1) wniesionego na rozstrzygnięcie o kosztach

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt II K 105/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną w punkcie III części dyspozytywnej wyroku od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego Z. J. (1) kwotę poniesionych wydatków podwyższa do 3178,16 (trzech tysięcy stu siedemdziesięciu ośmiu i 16/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżyciela subsydiarnego (...) w D. na rzecz oskarżonego Z. J. (1) oraz oskarżonego W. C. (1) kwoty po 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów obrony przed Sądem Apelacyjnym;

IV. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża oskarżyciela subsydiarnego (...) w D., w tym zasądza opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych.

Maciej Kawalko Stanisław Stankiewicz Andrzej Wiśniewski

UZASADNIENIE

Z. J. (1) został oskarżony o to, że w K., w dniu 4 sierpnia 2006 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarł umowę kredytu z (...)w D. na kwotę 1.100.000 zł., przedkładając w dniu 20 lipca 2006 roku nierzetelną informację o istotnym znaczeniu dla udzielenia kredytu, w której zataił swoje zadłużenie na przeszło półtora miliona złotych wraz z narastającymi wciąż odsetkami, orzeczone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie - I Wydział Cywilny z dnia 20 maja 2003 roku., sygn. akt I C 476/02, wprowadzając tym samym w błąd (...) w D. i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.100.000 zł., którego do chwili obecnej Bank nie odzyskał

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

W. C. (1) został oskarżony o to, że jako funkcjonariusz publiczny, a co najmniej jako osoba uprawniona do wystawiania dokumentów, w K. w dniu 5 kwietnia 2007 roku w akcie notarialnym (...)poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, tj. w związku z darowizną nieruchomości - lokalu użytkowego nr (...) wraz z przynależnymi 63 miejscami parkingowymi, przy ul. (...) w K., ujawnionej w (...), przez Z. J. (1) swojemu synowi S. J. - bez zezwolenia(...) w D. sporządził wniosek do Sądu o założenie nowej księgi wieczystej bez obciążenia jej hipoteką zwykłą w kwocie 1.100.000 zł. kaucyjną na kwotę 592.000 zł. zabezpieczających kredyt udzielony przez Bałtycki Bank Spółdzielczy Z. J. (1)

Ponownie notariusz W. C. (1) powtórzył tę czynność w dniu 5 lipca 2012 roku, kiedy to w akcie notarialnym (...) przenoszącym własność nieruchomości jako darowizny z małoletniego S. J. na małoletniego J. J. poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, tj. o braku obciążenia nieruchomości w postaci lokalu użytkowego nr (...) wraz z 63 miejscami parkingowymi, przy(...) w K., ujawnionej w (...), hipotekami zwykłą na kwotę 1.100.000 zł. i kaucyjną na kwotę 592.000 zł., stanowiącymi zabezpieczenie kredytu bankowego udzielonego Z. J. (1) na kwotę 1.100.000 zł

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2015r. (sygn. akt II K 105/14) Sąd Okręgowy w Koszalinie :

I. na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 kpk umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego Z. J. (1) z uwagi na powagę rzeczy osądzonej,

II. uniewinnił oskarżonego W. C. (1) od zarzucanego mu oskarżeniem czynu,

III. zasądził od oskarżyciela subsydiarnego (...) w D. na rzecz oskarżonego Z. J. (1) kwotę 2.458,16 zł oraz na rzecz oskarżonego W. C. (1) kwotę 1.920 zł tytułem poniesionych przez nich wydatków,

IV. obciążył oskarżyciela subsydiarnego (...)w D. kosztami sądowymi.

Wyrok powyższy zaskarżył apelacją pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego oraz zażaleniem obrońca oskarżonego Z. J. (1).

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego swoją apelację wywiódł co do obu oskarżonych.

Odnośnie Z. J. (1), wyrok zaskarżył w całości, na niekorzyść tego oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 kpk, poprzez przyjęcie, iż postępowania karne dotyczące czynu oskarżonego zostało prawomocnie zakończone. Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę powyższego wyroku w pkt. I sentencji wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony Z. J. (1) dopuścił się przestępstw z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 1 i skazanie tego

oskarżonego na karę wedle uznania Sądu, ewentualnie o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosnie W. C. (1) wyrok zaskarżył w całości, na jego niekorzyść. Zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 271 § 1 kk poprzez przyjęcie, iż oskarżony W. C. (1) nie dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa. Podnosząc powyższy zarzut, wniósł o zmianę powyższego wyroku w pkt. II sentencji wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony W. C. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 271 § 1 kpk i skazanie oskarżonego na karę wedle uznania Sądu, ewentualnie, o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wniósł również o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje wg załączonego wyliczenia.

Obrońca oskarżonego Z. J. (1) zażaleniem zaskarżył zawarte w pkt. III wyroku postanowienie w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu:

- w zakresie, w jakim Sąd nie zasądził na rzecz oskarżonego kosztów za postępowanie przygotowawcze oraz w jakim nie przyznał zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej, wynikającej z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie,

- nie zasądził podatku VAT od przyznanego wynagrodzenia adwokackiego,

- nie zasądził kosztów dojazdu i obrony w postępowaniu przygotowawczym.

Skarżonemu postanowieniu zarzucił, iż zostało wydane z obrazą:

1. art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk, poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji brak zawarcia w skarżonym postanowieniu rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów obrony, które poniósł oskarżony w postępowaniu przygotowawczym, z uwagi na przyjęcie przez Sąd I instancji, że śledztwo zostało prawomocnie zakończone - była to decyzja zamykająca i kończąca tę fazę postępowania, w związku z czym ewentualne koszty powinny być rozliczone przez prokuratora, w sytuacji gdy postępowanie wywołane subsydiarnym aktem oskarżenia było i jest kontynuacją postępowania przygotowawczego, zaś w przypadku gdy postępowanie karne nie kończy się na etapie postępowania przygotowawczego, lecz przechodzi do sądowego stadium procesu karnego i kończy się orzeczeniem sądu, to sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie powinien określić kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu, w tym koszty postępowania przygotowawczego;

2. art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (dalej: Rozporządzenie), poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji nie zasądzenie na rzecz oskarżyciela Z. J. (1) tytułem kosztów zastępstwa procesowego maksymalnej stawki wynagrodzenia wynikającej z Rozporządzenia sześciokrotności stawki minimalnej), mimo że było to uzasadnione charakterem sprawy, zwiększonym nakładem pracy adwokata oraz, co sam podkreślił Sąd I instancji, bardzo znacznym wkładem obrońcy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i rozstrzygnięcia,

3. art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz w zw. z § 16 Rozporządzenia, poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że przy obliczaniu kwoty należnej za dodatkowe dni rozpraw punktem wyjścia nie powinna być podwójna stawka minimalna (przy założeniu przyznania, oskarżonemu zwrotu kosztów obrony w podwójnej wysokości), w sytuacji gdy zgodnie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia podstawę zasądzenia opłaty, za czynności adwokata stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3 - 5 Rozporządzenia, co oznacza, że w pierwszej kolejności należy dokonać ustalenia stawki minimalnej, jaka przysługuje uprawnionemu do zwrotu kosztów pomocy obrońcy, łącznie z kwotami za dodatkowe dni rozpraw i dopiero następnie, biorąc pod uwagę przesłanki zawarte w § 2 ust. 1 Rozporządzenia, tak obliczoną kwotę minimalną należy pomnożyć przez przyjętą kilkakrotność, nie więcej jednak niż sześciokrotność stawki minimalnej.

W związku z powyższymi zarzutami, skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia, zawartego w punkcie III wyroku, poprzez zasądzenie od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego Z. J. (1) łącznie kwoty 11.062,21 zł + podatek VAT od kosztów obrony tj. 13.297,81 zł- tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i stawiennictwa, zarówno za postępowanie przygotowawcze, jak i postępowanie przed Sądem I instancji;
2. zasądzenie od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego Z. J. (1) kosztów postępowania zażaleniowego - kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wywiedzionych w niniejszej sprawie środków odwoławczych zasadnym okazało się jedynie zażalenie obrońcy Z. J. (1) i to także nie w całości. Było ono jednak na tyle zasadne, że doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Ponieważ jednak apelacja wywiedziona przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego dotyczyła wyroku w szerszym zakresie, można określić, że była dalej idącą, do niej należy odnieść się w pierwszej kolejności.

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego kwestionował wyrok w zakresie rozstrzygnięć co do meritum sprawy i to odnośnie obu oskarżonych odpowiadających w niniejszym procesie. Co do Z. J. (1) skarżący ten forsował tezę o błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji tożsamości czynu objętego oskarżeniem w niniejszym postępowaniu i czynu kwalifikowanego z art. 297 § 1 kk, co do którego prawomocnie umorzono już postępowanie wobec Z. J. (1) postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2014r. Z kolei odnośnie W. C. (1) skarżący negował dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę wyjaśnień tego oskarżonego, a w rezultacie ustalenia Sądu co do popełnienia przez notariusza pomyłki przy sporządzaniu aktu notarialnego, jak również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżyciel subsydiarny nie jest w sprawie uprawniony oskarżycielem.

Badają trafność wydanych przez Sąd I instancji rozstrzygnięć merytorycznych w sprawie, Sąd Apelacyjny stwierdza, że wbrew twierdzeniom skarżącego, są one zasadne.

Odnośnie oskarżonego Z. J. (1), dla porządku wskazać należy, iż w toku postępowania prowadzonego w sprawie Ds. 1663/13, po wszczęciu w dniu 4 listopada 2013r. postępowania m. in. o czyn polegający na wyłudzeniu kredytu w kwocie 1.000.000 zł w 2006r. od (...) w dniu 5 marca 2014r. Z. J. (1) postawiono zarzut popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 297 § 1 kk, mającego polegać na przedłożeniu w dniu 20 lipca 2006r. w (...) w D., nierzetelnego, pisemnego oświadczenia o istotnym znaczeniu dla udzielenia kredytu, w którym zataił on posiadane zadłużenie na rzecz R. O. w kwocie 1.019.688,20 zł. Z kolei w dniu 6 marca 2014r., prowadzący postępowanie przygotowawcze wydał postanowienie o „częściowym umorzeniu śledztwa” w sprawie o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, polegający na doprowadzeniu przez Z. J. (1) w dniu 4 sierpnia 2006r. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kredytu, udzielonego umowa (...) w kwocie 1.100.000 zł, poprzez wprowadzenie Banku w błąd co do zdolności kredytowej i zamiaru spłaty kredytu. Owo umorzenie, w skutek zaskarżenia przez pokrzywdzonego, zostało następnie uchylone przez Sąd Okręgowy w Koszalinie i sprawa była nadal prowadzona w postępowaniu przygotowawczym aż do dnia 22 sierpnia 2014r., kiedy to prokurator wydał dwa postanowienia. Pierwszym umorzył śledztwo w sprawie przeciwko Z. J. (1) o wskazany wyżej czyn z art. 297 § 1 kk (orzeczenie to nie zostało zaskarżone), drugim umorzył postępowanie w sprawie o również wyżej wskazany czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk. Jako że w przypadku umorzenia o czyn z art. 286 § 1 kk (w zw. z art. 294 § 1 kk) było to powtórne umorzenie postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 kpk, (...) w D., jako pokrzywdzony, wystąpił z oskarżeniem subsydiarnym. Zarzutem stawianym Z. J. (1) objął czyn mający polegać na tym, że w K. w dniu 4 sierpnia 2006r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarł umowę kredytu z (...) w D. na kwotę 1.100.000 zł, przedkładając w dniu 20 lipca 2006r. nierzetelną informację o istotnym znaczeniu dla udzielenia kredytu, w której zataił swoje zadłużenie na przeszło półtora miliona złotych wraz z narastającymi wciąż odsetkami, orzeczone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie - I Wydział Cywilny z dnia 20 maja 2003r., sygn. akt I C 476/02, wprowadzając tym samym w błąd (...)

w D. i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.100.000 zł, którego do chwili obecnej Bank nie odzyskał, co kwalifikował jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Powyższy układ procesowy całkowicie trafnie został odczytany przez Sąd Okręgowy wydający zaskarżony wyrok, jako wskazujący, że w toku niniejszego procesu, przeciwko Z. J. (1) wystąpiono z oskarżeniem dotyczącym czynu, co do którego postępowanie zostało już prawomocnie zakończone. Sąd Apelacyjny w pełni podziela obszerne wywody zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na okoliczność tożsamości zachowań objętych rozstrzygnięciami w obu postanowieniach z dnia 22 sierpnia 2014r. (str. 6 – 15). W sposób dokładny wykazują one, z jakiego powodu przedmiot niniejszego postępowania (w zakresie zarzutu stawianego Z. J. (1)) należy utożsamiać z przedmiotem rozstrzygnięcia o umorzeniu wobec tej samej osoby postępowania o czyn z art. 297 § 1 kk. Zbędne w chwili obecnej jest ich powielanie. Podkreślić jedynie należy, co zauważa też Sąd I instancji, iż dobitnym potwierdzeniem trafności tezy o tożsamości czynów objętych umorzeniem i niniejszym postępowaniem, jest treść zarzutu, sformułowanego przez samego oskarżyciela subsydiarnego wobec Z. J. (1). Otóż zarzut ten, wyżej przytoczony, wyraźnie wskazuje, iż zdaniem oskarżyciela subsydiarnego, wprowadzenie w błąd (...) w D. nastąpiło poprzez zatajenie w składanej informacji o istotnym znaczeniu dla udzielenia kredytu, faktu zadłużenia Z. J. (1) „orzeczonego” prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w sprawie I C 476/02. Zadłużenie to, jak wynika z akt sprawy, jest dokładnie tym, które obciążało Z. J. (1) na rzecz R. O., a więc tym, które wskazano w treści zarzutu z art. 297 § 1 kk, co do którego umorzono postępowanie. Treść zarzutu sformułowanego wobec Z. J. (1) przez oskarżyciela subsydiarnego wskazuje, że wiąże on wyłącznie z faktem zatajenia informacji o tym zadłużeniu obciążającym oskarżonego, znamię wprowadzenia (...) w D. w błąd, co doprowadziło ten Bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udzielonego kredytu. Skoro zaś oskarżyciel upatruje wprowadzenie Banku w błąd wyłącznie w fackie zatajenia swojego zadłużenia przez oskarżonego, to jednocześnie, czyn polegający na takim zatajeniu przy ubieganiu się o kredyt, sam czyni elementem zarzucanego oskarżonemu oszustwa. W ten sposób zachowanie wyczerpujące znamiona z art. 297 § 1 kk, staje się elementem czynu z art. 286 § 1 kk. Jeśliby tylko z opisu czynu zarzucanego przez oskarżyciela subsydiarnego Z. J. (1), wyeliminować zachowanie odpowiadające znamionom przestępstwa z art. 297 § 1 kk, to opis czynu z art. 286 § 1 kk pozbawiony by został istotnych znamion zarzucanego przestępstwa, w postaci czynności wprowadzających w błąd osobę rozporządzającą mieniem. Wyraźnie zatem wskazuje to na związek poszczególnych zachowań oskarżonego i konieczność ich łącznego ujmowania w opisie czynu zarzucanego Z. J. (1).

Relacja zachowań wyczerpujących znamiona wskazanych dwóch przestępstw, w tym układzie faktycznym wykazuje, że pełny opis czynu oskarżonego powinien zawierać również znamiona przestępstwa z art. 297 § 1 kk, a więc, że zachodzą warunki do przyjęcia zgodnie z art. 11 § 2 kk, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona określone w dwóch przepisach karnych. Zachodzący w ten sposób zbieg kumulatywny przepisów, nie pozwala traktować odrębnie zachowań kwalifikowanych z art. 297 § 1 kk i z art. 286 § 1 kk. Okoliczność ta została całkowicie trafnie zauważona przez Sąd I instancji, który jednocześnie wyprowadził z niej odpowiednie skutki prawne w zakresie odpowiedzialności oskarżonego Z. J. (1), przedstawione w przywołanym już wyżej fragmencie rozważań. I w tym zakresie Sąd Apelacyjny wywody Sądu I instancji w pełni podziela.

Przeciwko zaś powyższemu stanowisku, skarżący nie przedstawia żadnych argumentów, wykazujących błąd w przyjętym rozumowaniu Sądu I instancji. Błędnie natomiast doszukuje się wewnętrznej sprzeczności w rozumowaniu Sądu Okręgowego. Fakt, że postąpienie prokuratora, który rozdzielił czyn oskarżonego na dwa osobne zarzuty (z art. 297 § 1 kk i z art. 286 § 1 kk), było nieprawidłowe, nie oznacza że nie rodzi ono skutków prawnych. Wręcz przeciwnie, rodzi i to dokładnie te, które legły u podstaw wydanego przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Równie błędne jest stanowisko skarżącego, który nie dostrzega, że przepisy procesowe nie omijając interesu pokrzywdzonego, zawierają jednak o wiele szersze regulacje gwarancyjne w interesie oskarżonego. Taki charakter ma przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 pkp tzw. ujemna przesłanka procesowa, nakazująca umorzyć postępowanie jeśli co do tego samego czynu tej samej osoby postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone, i to niezależnie jak się ma do tego interes pokrzywdzonego.

Również dalsze wywody skarżącego, zawarte w uzasadnieniu wniesionej apelacji, świadczą o braku należytej oceny ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia zasad procesu karnego i odpowiedzialności karnej. Skarżący bowiem przypisuje Z. J. (1) szereg działań leżących poza zakresem zarzutu, sprowadzających się do twierdzenia, iż Z. J. (1) dopuścił się przestępstwa oszustwa trwającego nieprzerwanie od 2006r. do chwili obecnej (str. 3 apelacji). Gros wywodów skarżącego w tej części apelacji skupia się na opisywaniu nieistotnych dla rozważanych kwestii okoliczności, gdyż treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego sprowadza się, jak wskazano, do stwierdzenia, że proces wobec Z. J. (1) toczyć się nie może z przyczyn w gruncie rzeczy formalnych, a nie z tego powodu, że w jego działaniu brak znamion czynu zabronionego. Tą ostatnią kwestią Sąd Okręgowy nie zajmuje się, stąd wywody skarżącego w tym zakresie nie mają znaczenia dla oceny trafności wydanego wyroku pierwszoinstancyjnego.

Jeśli zaś tego rodzaju rozważania skarżącego pominąć, to w istocie w apelacji nie sposób znaleźć jakiegokolwiek argumenty merytoryczne, próbujące choćby wykazać, że stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy, prowadzące do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia, było wadliwe. Poza ogólnikowymi stwierdzeniami, że zachowania oskarżonego stanowią odrębne czyny w apelacji brak argumentów merytorycznych, co czyni ją w sposób oczywisty niezasadną w zakresie pierwszego ze stawianych zarzutów.

Tak samo należy ocenić apelację w zakresie zarzutu kwestionującego się uniewinnienie W. C. (1). I w tym zakresie skarżący skupia się na wykazywaniu jak niewiarygodny jest ten oskarżony w twierdzeniach o popełnionej pomyłce przyporządkowaniu aktów notarialnych wskazanych w zarzucie, nie dostrzegając istotniejszych okoliczności, które całkowicie trafnie zostały uwzględnione przez Sąd I instancji. W tym zakresie przywołać należy wywody Sądu I instancji na okoliczność braku uprawnienia do występowania z oskarżeniem przez (...) w D. w zakresie czynu z art. 271 § 1 kk. Prawidłowy jest pogląd wedle którego, przedmiotem ochrony tego czynu zabronionego jest wiarygodność dokumentów. Nie jest nim interes indywidualnej osoby, przez co w rozumieniu przepisów procedury karnej nie ma osoby bezpośrednio pokrzywdzonej przestępstwem, która mogłaby realizować swoje uprawnienia jako oskarżyciel subsydiarny. Wywody dotyczące tej kwestii (str. 20 – 21 uzasadnienia) Sąd Apelacyjny w pełni podziela, uznając za zbędne ich aktualne powielanie. Tym bardziej, że i w tym zakresie skarżący poza ogólnikowym stwierdzeniem, że Bank „niewątpliwie” został przestępstwem z art. 271 § 1 kk, zarzuconym W. C. (1), pokrzywdzony, nie przedstawia żadnych argumentów merytorycznych. Kwestionowanie zatem stanowiska Sądu Okręgowego w tym zakresie jest całkowicie nieskuteczne. Skarżący zdaje się utożsamiać rolę procesową w jakiej występuje w procesie karnym z potocznym rozumieniem pojęcia pokrzywdzony, gdy tymczasem przepisy Kodeksu postępowania karnego jasno określają w art. 49, kogo uważa się za pokrzywdzonego. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, także w oparciu o dorobek orzecznictwa element „bezpośredniości” naruszenia dobra podmiotu reprezentowanego przez skarżącego, w sprawie o czyn z art. 271 § 1 kk, nie występuje.

Oczywiście powołanie się na fakt, że działający w sprawie oskarżyciel subsydiarny nie jest uprawnionym oskarżycielem, gdyż nie jest pokrzywdzony przestępstwem, którego w odniesieniu do W. C. (1) proces dotyczy, byłoby co najwyżej przesłanką do umorzenia postępowania, nie zaś uniewinnienia oskarżonego. Regulacja z art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk jasno nakazuje wydanie takiego rodzaju rozstrzygnięcia, w przypadku ujawnienia się ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela po rozpoczęciu przewodu sądowego. Jej stwierdzenie jednak na etapie postępowania odwoławczego jest regulowane innym jeszcze przepisem, tj. art. 439 § 1 pkt 9 i § 2 kpk. Z regulacji tej wynika, że co prawda stwierdzenie braku skargi uprawnionego oskarżyciela na etapie postępowania odwoławczego nakazuje uchylić wyrok i w rezultacie umorzyć postępowanie, jednak zgodnie z § 2 tego artykułu, uchylenie orzeczenia jedynie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Oznacza to, że przy wyroku uniewinniającym, który jest rozstrzygnięciem maksymalnie korzystnym dla oskarżonego, stwierdzenie w sprawie braku skargi uprawnionego oskarżyciela, nie powoduje konieczności uchylenia wyroku pierwszoinstancyjnego o ile nie zachodzą inne jeszcze ku temu powody. Dopiero zatem gdyby Sąd Apelacyjny stwierdził, że wyrok uniewinniający nie jest trafny z innych powodów, mógłby go uchylić, a wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela - następczo umorzyć postępowanie.

Jednakże w sprawie inne wadliwości zaskarżonego wyroku nie zachodzą. Zasadnie bowiem Sąd Okręgowy wskazuje, bardzo dokładnie analizując treść obu aktów notarialnych wskazanych w zarzucie (zredagowanym z resztą w sposób nieprawidłowy, skoro w jednym opisie ujęto dwa zachowania oskarżonego, mające mieć miejsce w odstępie 5 lat), iż w toku postępowania nie wykazano by wersja podawana przez oskarżonego była niewiarygodna, a w sposób nie budzący wątpliwości należało przyjąć inną, świadczącą o jego winie. Co prawda skarżący w apelacji stara się wykazać w świetle jakich okoliczności wyjaśnienia W. C. (1) mogą budzić wątpliwości, jednak nie czyni tego poprzez równie wnikliwą, jak w przypadku Sądu Okręgowego, analizę zebranych dowodów. W szczególności całkowicie pomija tę kwestię, że w treści aktu notarialnego z 5 kwietnia 2007r. wskazano jednak obciążenia hipoteczne ustanowione na nieruchomości będącej przedmiotem zawieranej umowy, że akt ten nie wzbudził zastrzeżeń referendarza sądowego dokonującego w oparciu o jego treść wpisu do księgi wieczystej, że drugi akt notarialny został sporządzony po 5 latach w oparciu o zapis w księdze wieczystej, który informacji o obciążającej tę samą nieruchomość hipotece już nie zawierał, że w przypadku obu aktów notarialnych zarzucane W. C. (1) zachowanie miało się sprowadzać do sporządzenia wniosku do Sądu o dokonanie stosownych wpisów dotyczących nieruchomości bez odnotowania obciążenia jej hipoteką. Wnioski te zaś były wynikiem wniosków obdarowanych składanych przy sporządzaniu umowy darowizny, o czym świadczy choćby treść § 8 umowy z dnia 5 kwietnia 2007r. Okoliczności te skarżący całkowicie pomija, a są one istotne dla oceny czy teza o pomyłce przy sporządzaniu aktu notarialnego z 5 kwietnia 2007r. i z 5 lipca 2012r. jest prawdopodobna. Tym samym wywody skarżącego nie są wystarczające dla wykazania, że stanowisko Sądu Okręgowego było błędne. To zaś powoduje, że stwierdzenie ujemnej przesłanki w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, która już na początku postępowania winna skutkować umorzeniem procesu, w aktualnym stanie sprawy nie powodowało potrzeby uchylecia wyroku Sądu I instancji, gdyż ten był maksymalnie korzystny dla oskarżonego.

W rezultacie w zakresie objętym zaskarżeniem przez oskarżyciela subsydiarnego wyrok Sądu Okręgowego, na podstawie art. 437 § 1 kpk, należało utrzymać w mocy.

Jak wskazano na wstępie niniejszych rozważań, zasadne natomiast w części okazało się zażalenie obrońcy Z. J. (1), złożone odnośnie zawartego w pkt. III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o zasądzeniu na rzecz tego oskarżonego zwrotu kosztów obrony. Skarżący ten kwestionuje wydane przez Sąd I instancji rozstrzygnięcie najpierw w zakresie nieobjęcia nim kosztów obrony poniesionych przez Z. J. (1) na etapie postępowania przygotowawczego, prowadzonego w sprawie Ds. 1663/13. W tym zakresie nie ma on jednak racji, a jego stanowisko nie znajduje wsparcia także w przywołanym w uzasadnieniu zażalenia orzeczeniu Sądu Najwyższego. Stanowisko skarżącego opiera się bowiem na przyjęciu, że postępowanie prowadzone w skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest kontynuacją postępowania przygotowawczego, którego powtórne umorzenie dało pokrzywdzonemu uprawnienia do wystąpienia z taką skargą. Takiej jednak sytuacji nie dotyczy pogląd wyrażony w orzecznictwie, ten został zawarty w postanowieniu wydanym w sprawie, w której sąd rozpoznawał wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania, a więc w sytuacji odmiennej procesowo od istniejącej w niniejszej sprawie. Rzecz bowiem w tym, że wbrew założeniom skarżącego postępowanie przygotowawcze, w której Z. J. (1) ustanowił obrońcę - sprawa Ds. 1663/13, zakończyło się na etapie postępowania przygotowawczego prawomocnym umorzeniem. Postępowanie wszczęte z oskarżenia subsydiarnego, jakkolwiek bazujące na materiale dowodowym głównie zgromadzonym w toku wskazanego postępowania przygotowawczego, nie było zaś jego kontynuacją, lecz odrębnym postępowaniem sądowym, które mogło, choć nie musiało być wszczęte przez pokrzywdzonego. Pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w tej materii przez Sąd Okręgowy jest zatem całkowicie trafny – władnym do orzeczenia o zwrocie Z. J. (1) kosztów ustanowienia w sprawie obrońcy jest organ prowadzący śledztwo w sprawie Ds. 1663/13.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu I instancji, iż w sprawie brak jest podstaw by przyznać oskarżonemu zwrot kosztów ustanowienia obrońcy w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej. I w tym zakresie podzielić należy pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 22 uzasadnienia) podkreślając, że rozstrzygnięcie w sprawie opierało się głównie na materiale dowodowym zgromadzonym już w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie Ds. 1663/13, w którym zapadło rozstrzygnięcie korzystne dla oskarżonego. Z uwagi zaś na ostateczny wynik niniejszego postępowania – jego umorzenie z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, bez specjalnego znaczenia pozostaje znajomość przez obrońcę okoliczności innych postępowań prowadzonych między stronami.

Zauważyć także należy, że zaangażowanie obrońcy w reprezentowanie oskarżonego nie zostało pominięte przez Sąd I instancji przy rozstrzygnięciu o zwrocie kosztów obrony, gdyż Sąd ten uwzględnił inicjatywę obrońcy w zakresie wskazania zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej, tj. okoliczności ostatecznie uwzględnionej przy rozstrzygnięciu sprawy. W tej sytuacji zasadne było przyznanie oskarżonemu Z. J. (1) zwrotu kosztów obrony w wysokości wyższej niż stawka minimalna, jednak nie w wysokości, jakiej domaga się skarżący.

Rację natomiast ma skarżący podnosząc zarzut z pkt. 3 petitum apelacji, tj. co do błędnego sposobu wyliczenia przez Sąd I instancji (wedle reguł wcześniej określonych) kwoty zasądzonej na rzecz Z. J. (1). Jak wynika z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przyjmując, że oskarżonemu przysługuje zwrot kosztów ustanowienia obrońcy w kwocie obejmującej koszty stawiennictwa na rozprawę oraz dwukrotność stawki minimalnej, Sąd ten ostatni składnik zasądzonej kwoty obliczył mnożąc dwukrotnie jedynie wysokość stawki minimalnej określonej dla niniejszego postępowania w § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Sąd Okręgowy uznał, że nie ulega dwukrotnemu zwiększeniu także kwota wynikająca z § 16 tego rozporządzenia, tj. 20 % za każdy kolejny dzień rozprawy trwającej dłużej niż jeden dzień. Rację ma tymczasem skarżący, że prawidłowy sposób obliczenia należności za udział obrońcy w rozprawie trwającej dłużej niż jeden dzień, w przypadku zasądzania zwrotu kosztów w dwukrotności stawki minimalnej, powinien polegać najpierw na obliczeniu wartości stawki minimalnej zwiększonej o 20% za każdy kolejny dzień rozprawy, a następnie obliczeniu dwukrotności tak wyliczonej kwoty. Wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego odmienny, przyjęty przez ten Sąd w niniejszej sprawie, sposób wyliczenia kosztów obrony, nie znajduje uzasadnienia w treści § 16 przywołanego rozporządzenia. Przepis ten traktuje bowiem o zwiększeniu wartości stawki minimalnej o 20% za kolejny dzień rozprawy. Wyliczona, z uwzględnieniem treści § 16 rozporządzenia, kwota stanowi stawkę minimalną, należna za rozprawę trwającą dłużej niż jeden dzień i dopiero tak obliczona może być, stosownie do treści § 2 ust. 2 rozporządzenia zwiększona maksymalnie do jej sześciokrotności przy zasądzaniu zwrotu kosztów obrony. Przy takiej kolejności działań matematycznych związanych z wyliczeniem kwoty zwrotu kosztów obrony, stanowisko Sądu Okręgowego jawi się jako błędne i wymagające korekty.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. III jego części dyspozytywnej poprzez określenie kwoty zasądzonej od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz Z. J. (1) w wysokości 3178,16 zł. Złożyła się na nią należność z tytułu stawiennictwa na rozprawie (538,16 zł) oraz kwota w wysokości dwukrotności stawki minimalnej obejmującej obronę przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją w rozprawie obejmującej łącznie siedem terminów [2 x (600 zł + 6 x 120 zł)].

Ne było natomiast podstaw by podzielić dalsze zastrzeżenia skarżącego, co do „nie doliczenia do kosztów obrony podatku VAT”. W tym zakresie słusznie Sąd Okręgowy wskazuje, że „doliczenie” podatku od towarów i usług do zasądzonego zwrotu kosztów obrony możliwe jest w oparciu o § 2 ust. 3 wskazanego wyżej rozporządzenia, a więc w przypadku obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca). W każdym innym przypadku zwrotu kosztów obrony, wartość zasądzonej należności z tego tytułu zawiera w sobie podatek od towarów i usług, gdyż przecież zasądzana jest kwota poniesionych wydatków, a ta jest określona w wartości brutto. Skoro oskarżony poniósł określone wydatki z tytułu obrony, a ich zwrot przyznany został przez Sąd w wartości mniejszej, to kwestia dodatkowego doliczenia podatku od towarów i usług jest w tym wypadku bezprzedmiotowa. Jak wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007r. (III CZP 95/06, OSNC poz.179/2007) prawodawca zdecydował, że wpływ opodatkowania podatkiem od towarów i usług dotyczy tylko pomocy prawnej ustanowionej z urzędu. W konsekwencji opłata zasądzana na rzecz strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru, ustalana według wskazań zamieszczonych w § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia, nie zostaje podwyższona o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w ustawie o podatku od towarów i usług. W tym zakresie podatek od towarów i usług nie wchodzi w skład „zwracalnego” wynagrodzenia adwokackiego. Nie stanowi też wydatku, ponieważ jest świadczeniem publicznoprawnym. Tak więc nie było podstaw by wysokość zasądzonego ostatecznie zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy dodatkowo zwiększać o wartość podatku od towarów i usług. W tym zakresie stanowisko skarżącego również nie zasługiwało na uwzględnienie.

Reasumując wyrok Sądu Okręgowego w zakresie rozstrzygnięć dotyczących się meritum postępowania był trafny, a jedynie na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk podlegał zmianie w zakresie rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów obrony, zasądzonych na rzecz Z. J. (1) od oskarżyciela substydarnego. W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

W zakresie zwrotu kosztów obrony oskarżonym Z. J. (1) i W. C. (1) za postępowanie przed sądem apelacyjnym orzeczono według norm przypisanych w oparciu o art. 632 pkt 1 kpk w zw. art. 640 kpk i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Opłatę oskarżycielowi substydarnemu wymierzono w oparciu o treść art. 13 ust. 2 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionej przez oskarżyciela substydarnego.