

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 r.

sprawy **A. K.**

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 sierpnia 2012 r. sygn. akt III K 21/10

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. K.;**

**II. zasądza od oskarżonego A. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. F. 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;**

**III. zasądza od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa 320 zł kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składa się 20 zł zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 300 zł opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

**Subsydiarny oskarżyciel posiłkowy A. F., za pośrednictwem swojego pełnomocnika procesowego adw. K. H., skierował w trybie art. 55 § 1 i 2 k.p.k. akt oskarżenia przeciwko A. K. zarzucając mu to, że:** w okresie od sierpnia do października 2008r. we W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził pokrzywdzonego A. F. w błąd w ten sposób, że wytworzył u pokrzywdzonego błędne przekonanie o tym, że dzięki jego pomocy zarobi on dużo pieniędzy co spowodowało, że doprowadził w dniu 1 września 2008 r. pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, tj. A. F. przeniósł na oskarżonego własność swojego mieszkania o wartości nie mniejszej niż 285 tys. złotych nie otrzymawszy w zamian żadnych pieniędzy,

**- tj. przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k..**

**Wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2012r. sygn. akt III K – 21/10 Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał A. K. za winnego** tego, że w okresie od sierpnia do września 2008 r. we W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając pokrzywdzonego w błąd, doprowadził A. F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci mieszkania położonego we W. przy ul. (...) o wartości 285.000 zł w ten sposób, że zawarł z nim w dniu 1 września 2008r. umowę sprzedaży tego mieszkania na swoją rzecz, nie uiszczając ceny sprzedaży i nie mając zamiaru zwrotnego przeniesienia własności mieszkania na rzecz pokrzywdzonego, pomimo wcześniejszego zobowiązania się do tej czynności, tj. przestępstwa 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. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej A. K. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata, zaś na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od A. K. na rzecz A. F. kwotę 285.000 (dwustu osiemdziesięciu pięciu tysięcy) złotych tytułem odszkodowania. Ponadto zasądził od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 300 złotych.

**Powyższy wyrok zaskarżył oskarżony A. K., za pośrednictwem swojego obrońcy z wyboru, adw. W. K.,** który powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

I. **obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:**

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w tym w szczególności przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 18 lipca 2008r. i odmówienie wiary zeznaniom świadków: M. D. i J. N., którzy potwierdzili, że widzieli przekazywanie przez oskarżonego pokrzywdzonemu kwoty 75.000,00 zł przy podpisywaniu umowy przedwstępnej, a także zeznaniom świadka J. K., który potwierdził, że otrzymał w dniu 1 września 2008 r. w gotówce od pokrzywdzonego kwotę ok. 200.000,00 zł, która wedle jego wiedzy pochodziła ze sprzedaży mieszkania pokrzywdzonemu; ustalenia Sądu w tym zakresie dokonane zostały bez wszechstronnej oceny ww. dowodów w konfrontacji z innymi dowodami, czego konsekwencją było sprowadzenie uzasadnienia wyroku do ogólnego wskazania na ww. dowody i sumaryczne ich wyliczenie, bez starannego i dokładnego wyjaśnienia, z jakich powodów Sąd nie uznał ich za wiarygodne, a następnie arbitralne stwierdzenie, że ze sprzecznych ze sobą dowodów, Sąd wybiera tylko te, które pochodzą od pokrzywdzonego i tylko im daje wiarę bez logicznego uzasadnienia swojego przekonania, podczas gdy wnikliwa analiza zeznań ww. świadków, jak też ich odniesienie do pozostałego, zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, prowadzi do wniosku, że zeznania te ujawniają szereg niedających usunąć się wątpliwości, które powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego;

b) art. 6 k.p.k., art. 175 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego A. K. w oparciu o dowód z zeznań świadków M. D. i J. N., podczas gdy dowód ten w ogóle nie został – wbrew twierdzeniom Sądu – przeprowadzony w postępowaniu przygotowawczym, w konsekwencji czego nie mógł być przez Sąd ujawniony w toku rozprawy, a zatem oskarżony, obecny przy wszystkich czynnościach dowodowych na każdej rozprawie, nie mógł złożyć wyjaśnień co do tego dowodu, co w sposób oczywisty naruszyło jego prawo do obrony;

c) art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., przejawiającą się w dowolnej, a nie swobodnej, ocenie materiału dowodowego, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, dokonana wybiórczo i nieobiektywnie, z pominięciem istotnych dowodów i wynikających z nich okoliczności korzystnych dla oskarżonego, nadto bez zachowania spójności, polegające w szczególności na:

- bezkrytycznym oparciu się o zeznania świadków: E. A. i E. P., które są osobami szczególnie bliskimi pokrzywdzonemu, a jednocześnie relacjonują jedynie to, co usłyszały od pokrzywdzonego,

- uznaniu, że nagrane pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym rozmów (z których ostatnia według pokrzywdzonego datowana jest na dzień 28 sierpnia 2008r.), potwierdzają, że strony poświadczyły przed notariuszem nieprawdę, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony dokonał zapłaty już po nagraniu rozmów, albowiem u notariusza strony stawiły się 1 września 2008r. ok. godz. 13<sup>00</sup>, a zatem, zgodnie z twierdzeniami pokrzywdzonego, trzy dni po nagraniu przez niego ostatniej rozmowy, w związku z czym nie ma sprzeczności między treścią nagranej rozmowy a twierdzeniami oskarżonego co do zapłaty pokrzywdzonemu ceny,
- pominięciu sprzeczności i niejasności w twierdzeniach pokrzywdzonego, w szczególności w zakresie, w jakim pokrzywdzony nie jest w stanie wytłumaczyć, na czym miała polegać zawarta z oskarżonym transakcja, jaki miał być jego zysk, zabezpieczenie czego miało stanowić przeniesienie własności mieszkania;

d) art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie wezwania na rozprawę świadków: M. D. i J. N. i odczytanie zeznań ww. świadków składanych w toku postępowania cywilnego, pomimo że zeznawali oni na okoliczności istotne dla postępowania i potwierdzili, iż byli naocznymi świadkami przekazywania przez oskarżonego pokrzywdzonemu zadatku w kwocie 75.000,00 zł, a więc okoliczności mającej dla rozstrzygnięcia podstawowe znaczenie; nadto co do świadka J. N. nie zachodziły okoliczności uniemożliwiające jego przesłuchanie, albowiem w toku postępowania ustalono adres jego miejsca pobytu, a świadek wymieniał korespondencję z Sądem, z której wynikało, że wie o sprawie; jeśli zaś zachodziły trudności w jego bezpośrednim przesłuchaniu przed Sądem (pobyt za granicą), na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 lutego 1984r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Sądu lub innego właściwego organu Rzeczypospolitej Polskiej konsul przesłuchuje strony, podejrzanych, świadków i biegłych i niewątpliwie ww. świadek mógłby być w ten sposób przesłuchany;

e) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie, czy W. A. (1) – jak wynika z zeznań świadka B. C. (1) – mogła w dniu 1 września 2008r. przyjechać do W. z osobą inną aniżeli B. C. (1) i przekazać bratu pieniądze, co w konsekwencji przelożyło się na brak odniesienia się do zeznań świadka w tym zakresie, chociaż były to tego rodzaju wątpliwości, które Sąd winien rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego;

f) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., poprzez oparcie się na opinii sporządzonej przez biegłego w postępowaniu przygotowawczym i przyjęcie, że ostatnia z nagranych rozmów miała miejsce na trzy dni przed zawarciem umowy kupna – sprzedaży nieruchomości, podczas gdy biegły nie ustalał, kiedy były prowadzone rozmowy pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym, a jedynie, czy nagrania nie noszą cech przerobienia; nadto z uwagi na fakt, że nagranie jest słabej jakości, biegły nie był w stanie odtworzyć znacznej części rozmowy, w tym kontekstu zdania, w którym miały paść słowa: „że zostało zapłacone”, w konsekwencji czego Sąd oparł się na opinii prywatnej sporządzonej przez pokrzywdzonego, którą winien był przedstawić biegłemu celem jej weryfikacji i ewentualnego uzupełnienia dotychczasowej transkrypcji nagrań o niezrozumiałe, a odsłuchane przez oskarżyciela posiłkowe fragmenty, czego jednak nie zrobił;

g) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez sformułowanie w uzasadnieniu wyroku – w zakresie, w którym Sąd wyjaśnia, na jakich oparł się na dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych – twierdzeń pomiędzy sobą sprzecznych, a odnoszących się do zeznań świadka B. C. (1), w których Sąd raz podkreśla, że nie ustalał stanu faktycznego w oparciu o jej zeznania, by parę zdań niżej stwierdzić, że dał im wiarę – co w rezultacie uniemożliwia dokonanie wszechstronnej kontroli odwoławczej;

h) art. 6 k.p.k. w z art. 390 § 1 pkt k.p.k., poprzez zarządzenie opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego na czas przesłuchania świadka B. C. (1), w sytuacji, gdy po pierwsze, świadek w żadnym momencie nie uzasadnił, dlaczego chce zeznawać pod nieobecność oskarżonego, po drugie natomiast Sąd nie wskazał, na zasadzie jakiego przepisu oskarżony jest obowiązany opuścić salę rozpraw, jak również, jaki jest powód, dla którego nie może uczestniczyć w przesłuchaniu, co uniemożliwiło oskarżonemu realizowanie prawa do obrony, albowiem inne są możliwości oskarżonego w formułowaniu pytań do świadka, gdy słucha jego zeznań na bieżąco, inne natomiast, gdy są mu odczytywane, a zaraz po tym Sąd oczekuje zadania przez oskarżonego pytań świadkowi;

i) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 304 § 2 k.p.k. w zw. z art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 22 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2012r., poprzez złożenie przez sędziego (jako pracownika organu) w dniu 6 lutego 2012r. zawiadomienia do Prokuratury Rejonowej w (...) o możliwości popełnienia przestępstwa przez W. A. (1) i A. K., polegającego na nakłanianiu świadka B. C. (1) do składania fałszywych zeznań oraz o możliwości popełnienia przez B. C. (1) przestępstwa składania fałszywych zeznań w toku postępowania cywilnego prowadzonego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, sygn. akt: I C – 977/08 oraz w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia—S., sygn. akt: 1 Ds. 4451/09, co stanowi naruszenie zasady obiektywizmu, albowiem złożenie zawiadomienia świadczy o powstaniu uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności Sądu, który dał wyraz swojemu stanowisku, zanim zapadło orzeczenie w sprawie;

j) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd, że K. S., „podobnie jak A. F., dokonał przeniesienia własności nieruchomości na oskarżonego, wskazując w akcie notarialnym, iż otrzymał zapłatę, podczas gdy nie było to zgodne z prawdą”, w sytuacji, gdy z zawiadomienia K. S. o możliwości popełnienia przestępstwa na jego szkodę, toczyło się postępowanie przygotowawcze, które na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., zostało umorzone, ale także – czego Sąd w ogóle nie wziął pod uwagę – postępowanie cywilne zarejestrowane pod sygn. akt: I C – 1215/09, w której powództwo K. S. w sprawie przeciwko A. K., zostało oddalone w całości; mając na względzie, że Sąd I instancji nie zwrócił się o udostępnienie akt postępowania do Sądu Okręgowego, Wydział I Cywilny we W., wywiedzione przez Sąd I instancji wnioski o braku zapłaty na rzecz K. S., uznać należy za chybione w całości, krzywdzące dla oskarżonego i niepoparte żadnym materiałem dowodowym, a jedynie dowolnym przeświadczeniem Sądu o oszukańczych praktykach oskarżonego; w tym też zakresie Sąd oparł się na materiale nieujawnionym w toku postępowania, z którego analizy wywieść należy wnioski przeciwnie do wyprowadzonych przez Sąd;

k) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie wyjaśnienia przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności:

- co lub kogo zabezpieczać miało przeniesienie własności przedmiotowej nieruchomości i jak rozumieć ustanowione zabezpieczenie, jaki jest jego sens i cel,
- dlaczego pokrzywdzony złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa już w październiku 2008r., podczas gdy z ustaleń Sądu wynika, że zwrotne przeniesienie własności mieszkania na pokrzywdzonego miało nastąpić dopiero 14 grudnia 2008r.,
- czy na koncie pokrzywdzonego na dzień wyrokowania, ale także wcześniej, znajdowały się środki finansowe (czego Sąd I instancji w toku całego procesu w ogóle nie zbadał); czy pokrzywdzony posiada rachunki bankowe, a jeśli tak, to jakie kwoty są na nich zgromadzone, jaka jest sytuacja majątkowa pokrzywdzonego w ogólności, np. czy składa lub składał do Urzędu Skarbowego deklaracje podatkowe z tytułu uzyskiwanych dochodów.

## **II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że:**

- a)
- a) oskarżony nie dokonał zapłaty za sporną nieruchomość, pomimo że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 18 lipca 2008r., notarialnej umowy sprzedaży z dnia 31 sierpnia 2008r. oraz zawartej w tym samym dniu umowy użyczenia, a także zeznań świadków: J. N. i M. D., pośrednio zaś J. K. i W. A. (1) wynika, iż zapłata za mieszkanie nastąpiła w dwóch transzach: 18 lipca 2008r. w kwocie 75.000,00 zł, zaś 1 września 2008r. w pozostałej kwocie 210.000,00 zł;
- b) oskarżonemu od chwili podjęcia w sierpniu 2008r. rozmów na temat sprzedaży mieszkania towarzyszył zamiar oszustwa, podczas gdy w świetle zeznań pokrzywdzonego co do wcześniejszych interesów z oskarżonym, ale także umowy przedwstępnej z lipca 2008r., uznać należy za ustalenie całkowicie dowolne;

c) pokrzywdzony jest osobą nieporadną życiowo, nie radzi sobie z trudami i problemami życia codziennego, czego w pierwszej kolejności nie potwierdziła opinia psychologiczno-pedagogiczna sporządzona w dniu 31 sierpnia 2004r., w czasie, gdy pokrzywdzony był uczniem liceum ogólnokształcącego, w drugim zaś rzędzie zachowanie pokrzywdzonego, który jest osobą w pełni samodzielną, mieszkał z dziewczyną, a przede wszystkim przedsięwziął działanie w postaci sporządzenia nagrań rozmów z oskarżonym, które jego zdaniem stanowiły zabezpieczenie transakcji;

d) pieniądze za zakup mieszkania miały wpłynąć na konto pokrzywdzonego, a w okresie od 1 lipca 2008r. do 20 października 2008r. na koncie pokrzywdzonego nie pojawiły się na nim żadne przysporzenia, podczas gdy w rzeczywistości i jak wynika z materiału dowodowego, zapłata za mieszkanie została rozliczona gotówkowo, nie zaś przelewem;

e) trudna sytuacja finansowa pokrzywdzonego została spowodowana brakiem zapłaty za mieszkanie, nie jest natomiast wynikiem dalszego zainwestowania przez pokrzywdzonego otrzymanych od A. K. pieniędzy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego A. K. wniósł o:

- 1) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;
- 2) względnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji;
- 3) zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

**W odpowiedzi na apelację, pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego A. F., adw. K. H. wniósł o:**

- 1)
  - 1) utrzymanie wyroku Sądu I instancji w całości w mocy i uznanie apelacji za oczywiście bezzasadną;
  - 2) zasądzenie na rzecz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed Sądem II instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego, choć odznaczająca się bardzo wysokim poziomem prawniczym oraz głęboką znajomością akt postępowania karnego i poziomem argumentacji, nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż wyrok Sądu I instancji nie został wydany z obrazą przepisów postępowania karnego, które miały istotny wpływ na jego treść, a także nie jest dotknięty błędami w ustaleniach faktycznych.

I. Orzekając w niniejszej sprawie Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy, wyczerpując wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonym zarzucanego im przestępstwa. Wbrew zarzutom obu apelacji, przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu respektował zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przeprowadził wnikliwą rekonstrukcję stanu faktycznego, ustalając sposób działania oskarżonego A. K. w relacjach z pokrzywdzonym A. F., a następnie krytycznie i przekonująco ocenił zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego i zeznania pokrzywdzonego składane na poszczególnych etapach postępowania karnego oraz innych świadków, którzy mogli mieć jakąkolwiek wiedzę na temat zarzutu postawionego oskarżonemu A. K.. Wreszcie, Sąd Okręgowy we Wrocławiu precyzyjnie

przeanalizował zebraną dokumentację, w tym z akt spraw cywilnych zawisłych pomiędzy stronami, a także zapisy rozmów nagranych przez A. F. odtworzone przez biegłego sądowego.

Opracowując uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy we Wrocławiu sporządził je zgodnie z wszelkimi kanonami art. 424 § 1 i 2 k.p.k., w sposób wyczerpujący i przekonujący, uwzględniając przy tym okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.). Wbrew zarzutom apelacji, uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozwalało w pełni na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku i jasno odnosiło do najistotniejszych zagadnień koniecznych dla podstaw odpowiedzialności karnej oskarżonego, wartości materiału dowodowego oraz kary orzeczonej wobec oskarżonego.

II. W realiach niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należy przypomnieć przepis art. 8 § 1 k.p.k., który statuuje samodzielność jurysdykcyjną sądu karnego. Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu (art. 8 § 1 k.p.k.). natomiast prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są jednak wiążące (art. 8 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że sąd karny nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu zarówno co do analiz i ocen prawnych, jak i ustaleniach faktycznymi podjętymi w innej sprawie i nie wiążą go inne rozstrzygnięcia sądów zapadłe tak w sprawach karnych, jak cywilnych czy administracyjnych powiązanych z rozpoznawaną sprawą karną.

Sąd I instancji nie był zatem w żadnej warstwie związany kolejnymi postanowieniami o umorzeniu śledztwa 1Ds. 4451/09 przez Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – (...) (k. 78-80, 234-236 akta tegoż śledztwa) w sprawie oszukania pokrzywdzonego A. F. przez oskarżonego A. K. poprzez doprowadzenie pokrzywdzonego do przeniesienia własności mieszkania przy ul. (...) we W. o wartości nie mniejszej niż 285.000 złotych na rzecz A. K. bez zapłaty za nie i zawarcie aktu notarialnego w dniu 1 września 2008r., z oświadczeniem wobec notariusza, że wspomniana należność została zapłacona, chociaż A. F. nie otrzymał w zamian żadnych pieniędzy, a A. K. ignorował jego żądania, twierdząc, że zapłata miała miejsce. Podobnie, Sąd I instancji nie był także związany wydanym poprzednio w tej sprawie postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 lipca 2010r. sygn. III K – 21/10 (k. 23-25) o umorzeniu postępowania wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 339 § 1 i 3 pkt 2 k.p.k.), jak również postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 września 2010r. sygn. II AKz – 410/10 (k. 59-60) uchylającym to orzeczenie i przekazującym sprawę do merytorycznego rozpoznania.

Ważniejsze było jednak to, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie był związany żadnym z wyroków sądów cywilnych zapadłych z powództwa A. F. przeciwko A. K. o unieważnienie aktu notarialnego z dnia 1 września 2008r. sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W.. Chodziło o następujące orzeczenia:

- 1) wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 12.11.2009r. sygn. I C – 977/08 (k. 189-194);
- 2) wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23.04.2010r. sygn. I ACa – 143/10 (k. 195-200);
- 3) postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2011r. sygn.. V CSK – 488/10 (k. 201-202).

Wspomniane orzeczenia nie rozstrzygały kwestii wyłudzenia mieszkania A. F. przez oskarżonego A. K., jak również kwestii czy nastąpiła zapłata za sprzedaż mieszkania, a jedynie odnosiły się do skuteczności zawartego między stronami aktu notarialnego przeniesienia własności mieszkania i ewentualnego istnienia wad oświadczenia woli po stronie sprzedającego mieszkanie.

Sądy cywilne wszystkich instancji uznały, że żadne z wad oświadczenia woli nie miały miejsca, gdyż obie strony umowy (w tym A. F.) zdawały sobie sprawę, że istotą przedsięwzięć gospodarczych jakie podjęły, będzie przeniesienie prawa własności mieszkania na A. K., który miał je traktować jako zabezpieczenie uruchomionych przez siebie środków finansowych, mimo faktycznego niezapłacenia za kupno mieszkania, a następnie A. K. miał zainwestować pieniądze odpowiadające wartości mieszkania w transakcję gospodarczą, zaś po jej realizacji ponownie przenieść własność mieszkania na A. F.. Było zatem jasne, że strony chciały przenieść skutecznie prawo własności mieszkania, a następnie – po transakcji gospodarczej – ponownie zawrzeć umowę kupna – sprzedaży mieszkania.

Wspominane wyroki sądów cywilnych nie były orzeczeniami sądowymi o charakterze konstytutywnym, kształtującymi prawo lub stosunek prawny (jakimi byłyby np. orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa, o przysądzeniu własności), natomiast miały charakter deklaratoryjny, gdyż potwierdzały skuteczność aktu notarialnego, uprzednio zawartego.

Już tylko na marginesie należy przypomnieć, że Sąd I instancji nie był związany żadnym z orzeczeń prokuratury i sądów cywilnych związanych z zawiadomieniem o przestępstwie oszustwa złożonym w dniu 17 października 2008r. przez K. S., w którym zarzucił oskarżonemu A. K., że nie zapłacił mu on pieniędzy za kupioną od niego nieruchomość oraz roszczeniami cywilnymi z tego tytułu. Chodzi o postanowienie o umorzeniu śledztwa 1 Ds. 5256/08 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia S. (k. 56 akt śledztwa) oraz wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu o sygn. akt I C – 1215/09, oddalający powództwo, na który powoływał się obrońca oskarżonego w apelacji.

Nie wiązały także sądu karnego czynności podjęte przez Prokuratora Rejonowego w (...) w toku śledztwa Ds. 156/12/S, podczas którego postawiono zarzuty następującym osobom:

1) podejrzanej B. C. (1) o popełnienie przestępstw z art. 233 § 1 k.k., polegających na tym, że:

#.

- w dniu 7 lipca 2009r. we W., przesłuchiwana w ramach prowadzonego postępowania cywilnego o sygn. akt I C – 977/08 i uprzedzona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, zeznała nieprawdę, że wraz z W. A. (1), pojechała samochodem marki (...), nr rej. (...), do W., gdzie W. A. (1) miała pożyczyć pieniądze w kwocie 17 tys. złotych swemu bratu, A. K., na zakup mieszkania;
- w dniu 26 października 2009r. w K., gm. W., przesłuchiwana w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego i uprzedzona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, zeznała nieprawdę, że we wrześniu 2008r. wraz z W. A. (1) pojechała swoim samochodem marki (...), nr rej. (...), do W., gdzie W. A. (1) miała pożyczyć pieniądze swemu bratu, A. K., na zakup mieszkania;

2) podejrzanym: W. A. (1) i A. K. o popełnienie przestępstw z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., polegających na tym, że:

- w lipcu 2009r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, podżegali B. C. (1) do tego, aby w czasie przesłuchania w ramach prowadzonego postępowania cywilnego o sygn. akt I C – 977/08 i uprzedzona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, zeznała nieprawdę, że wraz z W. A. (1) pojechała samochodem marki (...), nr rej. (...) do W., gdzie W. A. (1) miała pożyczyć pieniądze w kwocie 17 tys. złotych swemu bratu, A. K., na zakup mieszkania;
- w październiku 2009r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu, podżegali B. C. (1) do tego, aby przesłuchiwana w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego i uprzedzona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, zeznała nieprawdę, że we wrześniu 2008r. wraz z W. A. (1), pojechała swoim samochodem marki (...), nr rej. (...), do W., gdzie W. A. (1) miała pożyczyć pieniądze swemu bratu, A. K., na zakup mieszkania.

Postępowanie to zostało zawieszono w dniu 20 grudnia 2012r. z powodu niemożności ustalenia miejsca pobytu podejrzanego A. K. (k. 141 tychże akt). Sąd Rejonowy w (...) postanowieniem z dnia 19 grudnia 2012r. sygn. II Kp – 169/12 nie uwzględnił jednak wniosku prokuratora i nie zastosował tymczasowego aresztowania na okres 10 dni wobec A. K., uznając, że prokurator nie udowodnił, że ukrywa się on i podejrzeń u ukrywanie się przed organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości (k. 139 tychże akt).

Żadne z wymienionych orzeczeń nie było wiążące dla Sądu Okręgowego we Wrocławiu rozpoznającego zarzuty wobec oskarżonego A. K. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., nie przesądzały o wiarygodności oskarżonego i świadków, jednak musiały zostać ocenione w ramach analizy materiału dowodowego.

III. Analizując zebrany materiał dowodowy w postaci niekwestionowanych przez strony w tych fragmentach zeznań świadków: A. M. F. (k. 36-37, 212-214, 263-268), E. P. (k. 51, 203-205, 283-286) i E. A. (k. 280- 281) całkowicie bezsporne było to, że A. F. przez swoją ówczesną dziewczynę E. P. poznał w 2008r. A. K.. Nawiązali stosunki koleżeńskie. Kiedy w kwietniu 2008r. A. F. został właścicielem mieszkania po rodzicach, położonego przy ul. (...) we W., A. K. zaproponował mu kupno tego mieszkania, na co właściciel wyraził zgodę. A. F. jeszcze się uczył i nie miał stałej pracy, a nadto miał problemy finansowe i korzystał z kredytu odnawialnego (k. 34).

Bezsporne było także, że A. F. A. K. zawarli w formie pisemnej umowę zatytułowaną „przedwstępna umowa kupna – sprzedaży nieruchomości” datowaną na 18 lipca 2008r., dotyczącą lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W.. W tej umowie strony zobowiązały się do dnia 31 sierpnia 2008r. zawrzeć w formie aktu notarialnego umowy przenoszącej własność mieszkania, określając cenę na poziomie kwoty 285.000 złotych. W § 3 i 6 umowy przedwstępnej zawarto zapisy, że na poczet ceny mieszkania A. K. wręczył A. F. zadek w wysokości 75.000 złotych, a sprzedający otrzymał tę kwotę od kupującego i odbiór kwituje niniejszą umową (por. przedwstępna umowa kupna sprzedaży nieruchomości – k. 75).

Nie budziło także wątpliwości, że w dniu 1 września 2008r. A. F. A. K. zawarli w formie aktu notarialnego umowę kupna – sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W. za kwotę 285.000 złotych. W § 4 aktu notarialnego strony oświadczyły, że cena została zapłacona przez A. K. w całości i A. F. pokwitował jej odbiór (por. akt notarialny – k. 4-5). Zarówno z treści aktu notarialnego, jak i zeznań notariusza świadka B. N. (k. 57-58) bezspornie wynika, że przekazanie pieniędzy nie nastąpiło przy notariuszu. Także w dniu 1 września 2008r. strony zawarły umowę użyczenia mieszkania przy ul. (...) we W. A. F., na podstawie której A. K. zobowiązał się bezpłatnie użyczyć je do dnia 14 grudnia 2008r.. Tego bowiem dnia miało nastąpić zwrotne przeniesienie własności mieszkania na pokrzywdzonego. A. F. miał przez cały czas pozostać w mieszkaniu (por. umowa użyczenia lokalu – k. 289-290). Ponadto w dniu 7 września 2008r. A. F. wymeldował się z mieszkania przy ul. (...) we W..

Listę niepodważalnych ustaleń faktycznych związanych z transakcją kupna – sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W. ustaleń zamyka to, że w tym samym dniu, gdy doszło do zawarcia aktu notarialnego, A. F. wypłacił z własnego konta 13.000 złotych (por. potwierdzenie wypłaty gotówkowej – k. 262).

Zasadnicze rozbieżności w zebranych materiale dowodowym, a w szczególności w zeznaniach pokrzywdzonego A. F. (k. 36-37, 212-214, 263-268) i wyjaśnieniach oskarżonego A. K. (k. 263-263v, 357v, 385v), dotyczyły tego, czy A. K. rzeczywiście zapłacił pokrzywdzonemu za kupno mieszkania, czy też wyłącznie wyłudził od niego mieszkanie zapewniając, że zainwestuje pieniądze odpowiadające jego wartości, jednak nie miał takiego zamiaru.

Wedle pierwszej wersji wydarzeń opartej o zeznania oskarżyciela posiłkowego – świadka A. F. (k. 36-37, 212-214, 263-268), oskarżony A. K. zdobył zaufanie pokrzywdzonego A. F., w ten sposób, że w przeciwieństwie do innych osób traktował go po koleżeńsku i partnersko, a poza tym roztoczył przed nim perspektywy zarobienia „dużych” pieniędzy. Twierdził, że ma znajomego o imieniu (...), który lokuje pieniądze w nieruchomości, samochody, inwestuje na giełdzie i transakcje te pozwalają dobrze zarobić w krótkim czasie. W czerwcu i sierpniu 2008r. oskarżony A. K. dwukrotnie zaproponował A. F. taką transakcję, gwarantując, że pomnoży przekazane mu pieniądze i odda je z 10 % zyskiem. Rzeczywiście, A. F. przekazał oskarżonemu za każdym razem po 13.000 złotych, a po tygodniu A. K. zwrócił mu te kwoty z 10-procentową nadwyżką. Pieniądze „inwestowane” przez A. F. w wysokości 13.000 złotych pochodziły z oszczędności pokrzywdzonego oraz zaciągniętego przez niego w dniu 2 czerwca 2008r. kredytu konsumpcyjnego w wysokości 7.000 złotych.

Jak zeznał pokrzywdzony A. F., w sierpniu 2008r. A. K. zaproponował, że wyłoży za pokrzywdzonego dużą kwotę pieniędzy do „zainwestowania przez P.”, przy czym zabezpieczeniem przedsięwzięcia miała być sprzedaż A. K.. Po transakcji, A. K. miał przenieść zwrotnie własność mieszkania na A. F., a także wypłacić mu znaczną kwotę zarobioną na transakcji. A. F. zgodził się, po czym strony zawarły najpierw umowę przedwstępną datowaną na 18 lipca 2008r., a następnie umowę przyrzeczoną w formie aktu notarialnego w dniu 1 września 2008r.. Mimo zawarcia umów i umieszczenia w nich zapisów o przekazaniu pieniędzy, faktycznie oskarżony A. K. nie wypłacił pokrzywdzonemu

żadnych pieniędzy. Co więcej, A. K. uczulał pokrzywdzonego, aby nie ujawniał swojej dziewczynie E. P. i bliskim, że zamierza sprzedać mieszkanie i przeprowadzić opisaną transakcję i o jej warunkach. Następnie mimo wielokrotnych zapewnień A. K., że transakcja się odbyła, a także że pieniądze z niej zostały przelane na konto pokrzywdzonego, A. F. nie otrzymał od niego żadnych środków finansowych. W efekcie został zmuszony do wyprowadzenia się z mieszkania.

W toku postępowania ujawniono opinię poradni psychologiczno – pedagogicznej z dnia 31.08.2004r. na temat A. F., z okresu, kiedy był jeszcze uczniem liceum ogólnokształcącego (k. 288). Podczas badań psychologiczno – percepcyjnych stwierdzono u niego przeciętny poziom możliwości intelektualnych i nieharmonijność rozwoju, a na tle zaburzeń percepcyjno – motorycznych mało elastyczne procesy myślowe (abstrahowanie, uogólnianie). Zaznaczył się spadek lękowego nastawienia wobec trudności. Wśród osób, które dobrze znają pokrzywdzonego ma on opinię osoby naiwnej i nie radzącej sobie z problemami życia codziennego, nieporadnej życiowo (k. 288). Wnioski wspomnianej potwierdzały brak odpowiedniego krytycyzmu w relacjach pokrzywdzonego z innymi osobami i nie sprzeciwiały się możliwości wykorzystania go przez oskarżonego przy transakcji sprzedaży mieszkania, jako osoby nieporadnej życiowo i naiwnej.

Zeznania pokrzywdzonego – świadka A. F. (k. 36-37, 212-214, 263-268) zostały wsparte przez zeznania świadków: jego ówczesnej dziewczyny – E. P. (k. 51, 203-205, 283-286) i siostry – E. A. (k. 280- 281). Potwierdziły one, że pokrzywdzony szczegółowo relacjonował im sposób sprzedaży mieszkania oskarżonemu A. K., z czego spodziewał się dużych zysków, bez obaw o utratę mieszkania. Ponadto dobitnie akcentowały, że przed transakcją nie dzielił się z nimi swoimi zamiarami, zaś w kontaktach z A. K. był osobą naiwną, łatwowierną. Oskarżony A. K. zdobył jego zaufanie traktując A. F. po koleżeńsku i wykorzystując jego niskie poczucie własnej wartości, a także – pożyczając pieniądze w czerwcu i sierpniu 2008r. i zwracając je z 10 procentową nadwyżką – pozwalając uwierzyć pokrzywdzonemu, że zarobi w krótkim czasie znaczną kwotę, jedynie na krótko przenosząc własność mieszkania jako zabezpieczenie transakcji.

Świadek E. P. (k. 51, 203-205, 283-286), która była również w przelotnym związku z oskarżonym A. K. zanim poznała A. F., potwierdziła także, że oskarżony przedstawiał się znajomym jako „inwestujący” przekazywane mu pieniądze, aby po krótkim czasie oddawać je z zyskiem. W taki sposób E. P. przekazała mu kilkakrotnie kwoty po 1.000 złotych, a po około tygodniu otrzymywała 1.200 złotych. Świadek E. P. na rozprawie głównej zeznała także, iż doszły ją pogłoski, że oskarżony A. K. miał problemy z prawem, gdyż oszukał parę osób, w tym członków jej rodziny. Jak stwierdziła: „To były drobne oszustwa, brał drobne kwoty potem się wypierał, że ich nie wziął, albo jak wziął to nie oddawał” (k. 284).

Oprócz zeznań obu wspomnianych świadków, relację pokrzywdzonego A. F. wspierały zeznania świadka B. C. (1) z postępowania jurysdykcyjnego (k. 282-283), w których ujawniła, że zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w sprawie cywilnej złożyła fałszywe zeznania, potwierdzając, że była obecna przy przekazaniu przez oskarżonego A. K. całości pieniędzy za kupno mieszkania A. F.. Ujawniła także, że została do tego nakłoniona przez siostrę A. W. A. i samego oskarżonego i zapłacili jej za to. Warto w ślad za Sądem I instancji zacytować te zeznania: „ Najwyższy czas powiedzieć prawdę, bo ja nie chcę brać w tym już dalej udziału (...) Ja się na to zgodziłam ale nie jestem z tego powodu dumna. Jestem osobą odpowiedzialną i poniosę z tego tytułu konsekwencje (...) Oni mnie o to prosili i powiedzieli mi co mam mówić (...) Powiedzieli , że mam zeznawać, że byłam we W., że zawiozłam W. do jakiegoś mieszkania i widziałam przekazywane pieniądze. Prawda jest taka, że nie byłam nigdy z W. we W. (...) Ja się zgodziłam, bo miałam trudną sytuację finansową. Zapłacili mi za to 200 zł, a ja wtedy potrzebowałam pieniędzy dla dziecka na książki do szkoły (...) Było spotkanie przed rozprawą w sądzie cywilnym. Spotkałam się wtedy z W. i A. i wtedy uzgadnialiśmy co mam zeznać. To było napisane na kartce” (k. 282-283). Świadek B. C. (1) opisała te okoliczności na rozprawie głównej pod nieobecność oskarżonego, a następnie powtórzyła je podczas konfrontacji ze świadkiem W. A. (1), także w obecności oskarżonego, odpowiadając na pytania A. K. i jego obrońcy (k. 384v-386). Ujawnione przez Sąd Apelacyjny na rozprawie odwoławczej akta z śledztwa Ds. 156/12/S Prokuratury Rejonowej w (...), zawierające wyjaśnienia B. C. (1), gdy przesłuchano ją w dniu 23.03.2013r. w charakterze podejrzanej o czyny z art. 233 § 1 k.k., potwierdziły, że przyznała się do fałszywych zeznań i opisała w taki sam sposób okoliczności ich popełnienia, jak na rozprawie głównej (k. 24-25 tychże akt).

Dane z rachunku bankowego A. F. prowadzonego w (...) (k. 262) dowodziły, że w dniu 1 września 2008r. pokrzywdzony wypłacił pieniądze w kwocie 13.000 złotych, a nadto w okresie od 1 lipca 2008r. do 20 października 2008r. nie wpłynęła na to konto żadna większa kwota, która mogłaby świadczyć o otrzymaniu zapłaty za mieszkanie (k. 66-70).

Oprócz tego, pokrzywdzony A. F. dostarczył nagrania szeregu swoich rozmów z oskarżonym A. K. prowadzonych na temat realizacji umowy kupna – sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W., które zostały podane analizie przez – powołanego jeszcze podczas śledztwa – biegłego sądowego z zakresu informatyki i bezpieczeństwa komputerowego (k. 173-220), który potwierdził wiarygodność przekazanego przez pokrzywdzonego nagrania na płycie CD-R, bez śladów ingerencji i montowania. Na nagraniach tych znajdowały się rozmowy A. F. i A. K., w których oskarżony prosił o zachowanie przez pokrzywdzonego w tajemnicy przed dziewczyną E. P. transakcji sprzedaży mieszkania i inwestowania w przedsięwzięcie z A. K., a także ustalenia, by w akcie notarialnym sprzedaży mieszkania strony oświadczyły niezgodnie z prawdą wskazane, że pokrzywdzony otrzymał z tego tytułu pieniądze, a także zapewnienia A. K., że A. F. otrzyma pieniądze na konto.

Wersję pokrzywdzonego A. F. pomocniczo wspierały zeznania świadka K. S., który także sprzedał mieszkanie oskarżonemu A. K.. Świadek K. S. twierdził, że na prośbę A. K., fałszywie poświadczył w akcie notarialnym, że suma sprzedaży została zapłacona, choć tak nie było, a A. K. przekonał go, że przy takim zapisie szybciej otrzyma kredyt i zapłaci umówioną sumę. Do dnia dzisiejszego nie otrzymał żadnej kwoty (k. 286-287). K. S. złożył przeciwko oskarżonemu A. K. zawiadomienie o przestępstwie w dniu 17 października 2008r., jednak Prokurator Rejonowy dla Wrocławia S. umorzył śledztwo 1 Ds. 5256/08 w tej sprawie, nie dopatrując się dostatecznych danych na popełnienie przestępstwa, a nadto wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu o sygn. akt I C – 1215/09 oddalono powództwo K. S..

Nawet siostra oskarżonego A. K., która potwierdzała swoją obecność przy przekazaniu pieniędzy przez brata A. F. za kupno mieszkania, stwierdziła podczas przesłuchania na rozprawie głównej, że A. K. oszukał ją na znaczną kwotę pieniędzy (k. 366v).

Natomiast druga wersja wydarzeń, opierała się przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego A. K. (k. 263-263v, 357v, 385v) oraz świadków: W. A. (1) (k. 165-167 akt śledztwa, k. 209-210 akt sprawy cywilnej, k. 366v-368, 384v-386), B. C. (1) ze śledztwa i ze sprawy cywilnej (k. 163-164 akt śledztwa, k. 207 akt sprawy cywilnej), M. D. (k. 211-212 akt sprawy cywilnej), J. N. (k. 206-207 akt sprawy cywilnej) i J. K. (k. 76 akt śledztwa).

Wedle tej wersji, A. F. chciał zainwestować pieniądze ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W. w transakcję kupna luksusowych samochodów w Szwajcarii, a następnie sprzedaż ich z zyskiem. W tym celu postanowił sprzedać swoje mieszkanie A. K., by uzyskać środki finansowe na ten cel. Strony zawarły w dniu 18 lipca 2008r. pisemną umowę przedwstępną kupna – sprzedaży nieruchomości, w której zobowiązały się do dnia 31 sierpnia 2008r. zawrzeć w formie aktu notarialnego umowy przenoszącej własność mieszkania, określając cenę na poziomie kwoty 285.000 złotych. Przy podpisaniu umowy przedwstępnej, zgodnie z jej treścią A. K. wypłacił A. F. 75.000 złotych. Byli przy tym obecni świadkowie: M. D. i J. N., a ponadto potwierdzono to zapisem w umowie przedwstępnej (k. 75). Następnie w dniu 1 września 2008r. w godzinach rannych A. K. zapłacił A. F. resztę uzgodnionej ceny za mieszkanie, czyli 210.000 złotych i byli przy tym obecni: jego siostra W. A. (1), która przywiozła bratu 17.000 złotych jako pożyczkę oraz B. C. (1), która przywiozła ją samochodem do W..

Następnie w dniu 1 września 2008r. A. F. i A. K. zawarli w formie aktu notarialnego umowę kupna – sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W. za kwotę 285.000 złotych. W treści aktu notarialnego potwierdzili, że zapłata za mieszkanie została w całości zapłacona przez A. K. i A. F. pokwitował jej odbiór (k. 4-5).

Całość uzyskanych pieniędzy A. F. miał przekazać na zaplanowaną transakcję J. K., który udał się z pieniędzmi za granicę. Jednak do transakcji nie doszło z nieznanych przyczyn, po czym J. K. zwrócił całość pieniędzy A. F., który mimo tego twierdził, że nie otrzymał żadnych pieniędzy ze sprzedaży mieszkania od A. K.. Dopominał się od niego pieniędzy, złożył zawiadomienie o oszustwie i wytoczył przeciwko A. K. powództwo o unieważnienie aktu notarialnego.

Mimo podjętych ustaleń A. F. nie chciał się także wyprowadzić z mieszkania przy ul. (...) we W., lecz ostatecznie to uczynił.

IV. Sąd Okręgowy we Wrocławiu opowiedział się zdecydowanie za pierwszą wersją wydarzeń, zgodną z zeznaniami pokrzywdzonego A. F. oraz ze wspierającymi ją dowodowymi, natomiast odrzucił jako niewiarygodną wersję, że A. F. otrzymał całość pieniędzy ze sprzedaży mieszkania i nie został oszukany. Za takim stanowiskiem, w ocenie Sądu I instancji, oprócz przedstawionego wyżej przekonującego materiału dowodowego, przemawiały następujące okoliczności:

- 1) pokrzywdzony A. F. przez kilka lat z determinacją starał się wykazać na gruncie postępowań karnych i cywilnych, że nie otrzymał pieniędzy ze sprzedaży mieszkania i został oszukany przez oskarżonego A. K.;
- 2) osoby bliskie dla pokrzywdzonego (siostra E. A. i ówczesna dziewczyna E. P.) przedstawiały go jako osobę naiwną i łatwowierną, podatną na wpływ A. K. i potwierdzała to opinia z poradni psychologiczno – pedagogicznej (k. 288);
- 3) brak było jakichkolwiek wpływów na rachunku bankowym pokrzywdzonego, który mógłby pochodzić ze sprzedaży mieszkania lub poprawy poziomu życia, związanej z przyływem środków finansowych ze sprzedaży mieszkania;
- 4) w dniu rzekomego otrzymania 210.000 złotych ze sprzedaży mieszkania, czyli 1 września 2008r., pokrzywdzony wypłacił z konta bankowego gotówkę w wysokości 13.000 złotych, co byłoby zbędne, gdyby rzeczywiście otrzymał zapłatę za mieszkanie;
- 5) nagrania rozmów pokrzywdzonego i oskarżonego poprzedzających zawarcie aktu notarialnego, nie zawierające elementów montażu (k. 173-220) potwierdziły, że A. K. namawiał A. F., aby nie mówił o zyskownym przedsięwzięciu związanym ze sprzedażą mieszkania swojej dziewczynie E. P. i aby wobec notariusza oświadczył, że otrzymał całość zapłaty za mieszkanie;
- 6) świadek B. C. (1), narażając się na odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania z art. 233 § 1 k.k., potwierdziła na rozprawie głównej, że oskarżony A. K. i jego siostra W. A. (1) w zamian za pieniądze nakłonili ją do fałszywych zeznań, że uczestniczyła w przekazaniu przez A. K. reszty pieniędzy za kupno mieszkania A. F., co faktycznie nie miało miejsca;
- 7) szereg innych osób poza pokrzywdzonym przedstawiało oskarżonego jako dopuszczającego się oszustw (E. P., K. S., a nawet W. A. (1)), zaś świadek K. S. wskazał, że w podobny sposób A. K. nakłonił go do oświadczenia w chwili zawarcia aktu notarialnego, że otrzymał zapłatę za sprzedaż nieruchomości, co faktycznie nie nastąpiło i wyparł się tego, nie płacąc do chwili obecnej.

Nie można uznać, by Sąd I instancji naruszył przepisy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego w zakresie zarzucanego czynu tylko na dowodach obciążających, tj. zeznaniach świadków: A. F., E. A., E. P., B. C. (1) (z rozprawy głównej) i K. S., danych z operacji na rachunku bankowym pokrzywdzonego, treści rozmów z A. K. nagranych przez pokrzywdzonego oraz opinii biegłego z zakresu informatyki i bezpieczeństwa komputerowego (k. 173-220) i nieuwzględnienie pozostałego materiału dowodowego w zakresie, w jakim przemawiał na korzyść oskarżonego, w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków: W. A. (1), B. C. (1) (ze śledztwa i ze sprawy cywilnej), M. D., J. N. i J. K..

Nie doszło także do obrazy art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadą obiektywizmu, dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego. Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się także naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego A. F. i wspierające je dowody, natomiast odrzucił wyjaśnienia oskarżonego A. K.. Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie dopuścił się obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Sąd Najwyższy odnosił się w szeregu swoich orzeczeń do tego jak należy rozumieć i stosować zasadę *in dubio pro reo*. Jak stwierdził w jednym z nich: „Zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) nie ogranicza utrzymanej w granicach

racjonalności swobody oceny dowodów. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzenia, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem "nie dających się usunąć wątpliwości" w rozumieniu tego przepisu. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy – po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości – wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wy tłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości), a tylko powstaje kwestia, czy ustalenia te są prawidłowo dokonane (bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów)" (postanowienie SN z dnia 17.12.2003r. sygn. V KK 72/03 - LEX nr 83771).

Podobne stanowisko znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999r. sygn. IV KKN 714/98: „Stan określany przez ustawodawcę, jako "nie dające się usunąć wątpliwości" (art. 5 § 2 k.p.k.), powstaje – jeśli pominąć wątpliwości natury nie faktycznej, lecz prawnej – dopiero w następstwie oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były rozsądne, a nie wydumane, czy i jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przewyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe itp. O naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można zatem mówić wówczas, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości, albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Jest jednocześnie dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (lojalności wobec faktów)" (Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, poz. 8).

W wyniku analizy dowodowej Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego A. K. za niewiarygodne na tle pozostałych wskazanych wyżej dowodów. Nie tylko nie podjął wątpliwości co do wiarygodności obciążających go dowodów, lecz wręcz uznał je za prawdziwe, a wyjaśnienia oskarżonego ocenił wyłącznie jako przyjętą linię obrony, obliczoną na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Przeprowadzona przez Sąd I instancji analiza dowodowa, uzupełniona częściowo przez Sąd Apelacyjny poprzez zapoznanie się z treścią księgi wieczystej założonej dla mieszkania przy ul. (...) we W. i dołączonych do niej dokumentów, a także akt śledztwa Ds. 156/12/S Prokuratora Rejonowego w (...) przeciwko podejrzanym: B. C. (1) o przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. oraz W. A. (1) i A. K. o przestępstw z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., była pełna i komplementarna. Spełniała wszelkie wymogi określone w art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k.. Także uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymogi określone w art. 424 k.p.k. i pozwalało na kontrolę instancyjną orzeczenia, chociaż obrońca oskarżonego miał rację, że niezbyt szczegółowo odniósł się Sąd Okręgowy do wiarygodności zeznań świadków, wspierających relację oskarżonego. Nie dyskwalifikuje to jednak orzeczenia Sądu I instancji, a sąd odwoławczy odniesie się do nich w kontekście zarzutów postawionych przez autora apelacji.

V. Oczywiście jest to, że w toku postępowania jurysdykcyjnego nie zdołano przesłuchać bezpośrednio na rozprawie głównej świadków: M. D. i J. N., którzy mieli brać udział w przekazaniu pokrzywdzonemu A. F. 75.000 złotych przy zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży mieszkania przy ul. (...) we W.. Trudno jednak uznać, że dowody te pozostawały poza zakresem zainteresowania Sądu Okręgowego we Wrocławiu i aby zostały pominięte w analizie dowodowej.

Mimo niemożności bezpośredniego przesłuchania wspomnianych świadków na rozprawie głównej, ich zeznania zostały jednak ujawnione, a dokonując oceny dowodów, Sąd I instancji w sposób staranny, szczegółowy i logiczny wskazał, z jakich powodów zeznaniom świadków: M. D. i J. N. odmówił wiarygodności. W oparciu o całość materiału dowodowego zgromadzonego Sąd Okręgowy wziął pod uwagę spontaniczną i szczerą zmianę zeznań przez świadka B. C. (1), co niewątpliwie rzutowało na ocenę wiarygodności pozostałych wskazywanych przez oskarżonego świadków, którzy mieli brać udział w czynnościach przekazania pieniędzy na zakup mieszkania. Sąd I instancji zasadnie przyjął, że świadkowie: M. D. i J. N., jako osoby pozostające w bliskich relacjach towarzyskich z oskarżonym A. K., nie dawały gwarancji prawdomówności, skoro tak jak w przypadku B. C. (1) mogły podlegać naciskowi ze strony oskarżonego, by skłonić je do złożenia zeznań korzystnych dla oskarżonego.

Nie można zarzucić Sądowi I instancji lekceważenia wspomnianych dowodów przez nieprzesłuchanie świadków na rozprawie głównej, a także zgodzić się z zarzutem obrońcy oskarżonego, że zaniechanie przez Sąd I instancji wezwania na rozprawę świadków: M. D. i J. N. i odczytanie ich zeznań z postępowania cywilnego nastąpiło z naruszeniem art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

Przepis art. 391 k.p.k., dopuszczający odstępstwo od zasady bezpośredniości, daje możliwość odczytania na rozprawie zeznań świadka, w sytuacji gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nic pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy świadek zmarł. Sąd I instancji kilkakrotnie wzywał świadka M. D., w tym za pośrednictwem Komisariatu Policji W., kolejno zarządzeniami: z dnia 6.02.2012r., 26.04.2012r., 16.05.2012r. i 5.06.2012r., co okazało się bezskuteczne wobec niemożności doręczenia świadkowi wezwań. Ponadto prowadzono czynności w celu ustalenie prawidłowego adresu zamieszkania świadka (dwukrotne sprawdzenie adresu świadka w bazie PESEL, a następnie telefoniczne ustalenia adresu z matką świadka). Wszystkie te czynności okazały się bezskuteczne. Z tych względów trudno zgodzić się z zarzutami apelacji, aby został naruszony przepis art. 391 § 1 k.p.k..

Nie można stawiać zarzutu obrazy przepisów procesowych Sądowi I instancji w związku z odczytaniem zeznań świadka J. N., gdyż pozwalał na to przepis art. 391 § 1 k.p.k., zgodnie z którym przebywanie świadka za granicą stanowi przesłankę odczytania protokołu jego poprzednich zeznań. Słusznie podniósł pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację, że bezzasadny jest zarzut apelacji, że niedopuszczalne było odczytanie zeznań tego świadka, gdyż – zdaniem oskarżonego – J. N. zeznał na okoliczności mające podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażaną w szeregu orzeczeniach, już sam fakt długotrwałego przebywania świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania (por. postanowienie SN z 6.04.2006r. sygn. IV KK – 7/06 – OSNKW 2006, nr 6, poz. 60), a ponadto Sąd może odczytać zeznania, jeżeli osoba przebywa za granicą, a spełniono warunek prawidłowego i realnego wezwania tego świadka na rozprawę (por. wyrok SN z 17.11.1993r. – OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 13).

Niemożność zapewnienia stawiennictwa na rozprawie świadków: M. D. i J. N. była oczywista i dawała podstawę do odczytania ich zeznań. Na uwagę zasługuje to, że odczytano zeznania świadków złożone przed sądem cywilnym, a zatem w ramach kontradiktoryjnego procesu, co realizowało prawo stron do zadawania pytań i weryfikacji treści ich relacji. Nie można się przy tym zgodzić z zarzutami apelacji, że Sąd I instancji nie wziął tych zeznań pod uwagę. Przeciwnie, wziął je pod uwagę, lecz w kontekście innych dowodów, a w szczególności zeznań świadka B. C. (1) z rozprawy głównej, nabrał wątpliwości co do ich wiarygodności i ostatecznie je odrzucił.

Dość niezrozumiałe było to, że rzekome przekazanie pieniędzy przy zawarciu umowy przedwstępnej oraz przez zawarciem aktu notarialnego mieli potwierdzać świadkowie, którzy należeli do kręgu znajomych i bliskich oskarżonego A. K., a nie korzystał on z podstawowej formy pisemnego pokwitowania. Dodatkowe wątpliwości budziło to, że w nagranych rozmowach oskarżony A. K. uczulał pokrzywdzonego, by nie ujawniał bliskim osobom, że sprzedaje mieszkanie i bierze udział w tak intratnej transakcji, natomiast sam miałby to ujawniać wobec szeregu innych osób. Zgodzić się zatem należało z Sądem I instancji, że wiarygodność świadków biorących udział w przekazaniu pieniędzy była wątpliwa. Dotyczyło to nie tylko świadków: M. D. i J. N. ale również W. A. (1) i B. C. (1) (co do zeznań ze śledztwa i sprawy cywilnej).

Mając powyższe na uwadze, nie uwzględniono zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, że zaskarżony wyrok zapadł z obrażą przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. § 1 pkt 1 k.p.k., a także art. 6 k.p.k., 175 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz błędami w ustaleniach faktycznych. Zeznania obojga świadków zostały wzięte pod uwagę i prawidłowo ocenione i nie doszło przy tym do naruszenia prawa do obrony oskarżonego.

VI. Całkowicie bezzasadne są zarzuty obrońcy oskarżonego o obrazie przepisów procesowych oraz błędzie w ustaleniach faktycznych przez niewłaściwą ocenę dowodową zeznań nieżyjącego świadka J. K., który potwierdził podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, że przyjął pieniądze od pokrzywdzonego A. F., a następnie zwrócił je.

Warto prześledzić treść zeznań świadka J. K., która tak razi lakonicznością i brakiem logiki, a także niewyjaśnieniem szeregu istotnych elementów rzekomej transakcji, że słusznie Sąd I instancji uznał ją za niewiarygodną. Przesłuchany na policji świadek J. K. zeznał: „Ja znam A. F.. Ja pożyczałem od niego pieniądze na mały procent. Ja zawsze A. oddawałem te pieniądze, ja nie interesowałem się skąd F. ma te pieniądze. Na przełomie sierpnia i września ja potrzebowałem pieniędzy w kwocie około 200.000 zł, aby móc ze Szwajcarii sprowadzić samochody i dokonać ich sprzedaży w Polsce. A. powiedział mi, że sprzedaje mieszkanie A. K. i będzie miał tyle pieniędzy, aby mi pożyczyć. A. przyjechał do mnie z A., mówili mi, że właśnie byli u notariusza podpisać umowę sprzedaży mieszkania. O. dał mi wtedy pieniądze, które miały pochodzić jak on twierdził od A. za sprzedaż mieszkania. Ja po powrocie ze Szwajcarii oddałem A. całą kwotę, którą od niego pożyczyłem. A. miał te pieniądze w plecaku. Wiem, że mówił, iż A. dał mu te pieniądze w gotówce” (k. 76v).

Już nawet pobieżna analiza tych zeznań nie odpowiada na pytanie jak miała wyglądać rzekoma transakcja i sposób rozliczenia z A. F., a mianowicie:

- 1) czy rzeczywiście J. K. w przeszłości sprowadzał samochody z zagranicy w celu sprzedaży w Polsce i czy realnie miał takie możliwości?
- 2) ile dokładnie pieniędzy pożyczył J. K. od A. F., gdyż jest poważna różnica między kwotą „około 200.000 złotych, a wartością 285.000 złotych, jaką miał otrzymać pokrzywdzony za mieszkanie, a nawet kwotą 210.000 złotych jaką miał otrzymać w dniu zawarcia aktu notarialnego?
- 3) jaki procent miał otrzymać A. F. z tytułu wspomnianej transakcji i w jakim terminie?
- 4) czy doszło do transakcji sprowadzenia samochodów i ich sprzedaży, na jakich warunkach, a jeżeli nie doszło to dlaczego?
- 5) czy J. K. wymieniał pieniądze ze złotych polskich na obcą walutę, a jeżeli tak to na jaką i po jakim kursie i jak wobec tego miały wyglądać rozliczenia wynikające z ewentualnych różnic kursowych?
- 6) dlaczego J. K. nie wystawiał A. F. pokwitowania na odbiór gotówki (ewentualnie dlaczego nie przedstawił go organom ścigania), a także dlaczego nie żądał od A. F. pokwitowania przy zwrocie gotówki?
- 7) dlaczego oskarżony A. K. był obecny przy przekazaniu pieniędzy, skoro nie był stroną wspomnianej transakcji?

Brak odpowiedzi na wspomniane wątpliwości w zeznaniach nieżyjącego świadka J. K. czyni jego zeznania niewiarygodnymi i ograniczonymi instrumentalnie do próby wykazania, że otrzymał od A. F. pieniądze ze sprzedaży mieszkania, a następnie w całości je zwrócił.

Mając powyższe na uwadze, nie uwzględniono zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. § 1 pkt 1 k.p.k., a także art. 6 k.p.k., 175 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz błędami w ustaleniach faktycznych. Zeznania świadka J. K. zostały wzięte pod uwagę i prawidłowo ocenione, a zatem nie doszło przy tym do naruszenia prawa do obrony oskarżonego.

VII. Nie był zasadny zarzut obrazy art. 6 k.p.k. w z art. 390 § 1 pkt k.p.k., poprzez zarządzenie opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego na czas przesłuchania świadka B. C. (1). Wbrew zarzutom apelacji, na rozprawie w dniu 6 lutego 2012r. po udzieleniu spontanicznej wypowiedzi, że świadek B. C. (1) była obecna przy przekazaniu pieniędzy pokrzywdzonemu przez oskarżonego, wobec kolejnych pytań świadek poprosiła o umożliwienie składania zeznań

pod nieobecność oskarżonego (k. 282v). Przewodnicząca uwzględniła ten wniosek i zarządziła opuszczenie sali przez oskarżonego A. K., przy czym salę rozpraw opuścił także subsydiarny oskarżyciel posiłkowy (k. 282v).

Choć Przewodnicząca nie podała podstawy prawnej swojego zarządzenia, to jednak oczywiste jest to, że opierało się ono na podstawie art. 390 § 2 k.p.k., który stanowi, że w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Przepis art. 375 § 2 k.p.k. stosuje się odpowiednio. Faktycznie po powrocie na salę rozpraw odczytano zeznania świadka B. C. (1) złożone pod nieobecność oskarżonego i subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (k. 283v). Nie mieli oni pytań do świadka.

Jakby tego było mało, na rozprawie głównej w dniu 16 maja 2012r. Sąd I instancji przeprowadził konfrontację między świadkami: B. C. (1) i W. A. (1), odcytując istotne fragmenty zeznań B. C.. W rozprawie tej brał udział oskarżony i jego obrońca, którzy zadawali pytania świadkowi B. C. (1), a oskarżony A. K. odnosił się do wiarygodności jej zeznań (k. 385v). Oznacza to, że absolutnie została dochowana zasada bezpośredniości i zapewniono oskarżonemu prawo do obrony, a przepisy art. 6 k.p.k. i art. 390 § 1 k.p.k. nie zostały naruszone.

VIII. Bezzasadny jest zarzut obrońcy oskarżonego o naruszeniu przepisów art. 5 § 2 k.p.k. w zw. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie, czy W. A. (1) – jak rzekomo miało wynikać z zeznań świadka B. C. (1) – mogła w dniu 1 września 2008r. przyjechać do W. z osobą inną aniżeli B. C. (1) i przekazać bratu pieniądze, co w konsekwencji miało prowadzić do braku odniesienia się do zeznań tego świadka w tym zakresie, chociaż były to tego rodzaju wątpliwości, które Sąd winien rozstrzygać na korzyść oskarżonego. W relacji żadnej z osób, które odnosiły się do kwestii przekazania pieniędzy w dniu 1 września 2008r. przed zawarciem aktu notarialnego nie wynikało, by ktokolwiek inny niż B. C. (1) miał podwieźć W. A. (1) do W. i być obecny przy przekazaniu pieniędzy. Takie supozycje obrońcy oskarżonego mają charakter życzeniowy i wynikają wyłącznie z obalenia zeznań świadka W. A. (1) i wyjaśnień oskarżonego, że to B. C. (1) przywiozła W. A. do W. i miała być obecna przy przekazaniu pieniędzy.

Chybiony był także zarzut obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez sformułowanie w uzasadnieniu wyroku – w zakresie, w którym Sąd wyjaśnia, na jakich oparł się na dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych – twierdzeń pomiędzy sobą sprzecznych, a odnoszących się do zeznań świadka B. C. (1), w których Sąd raz podkreśla, że nie ustalał stanu faktycznego w oparciu o jej zeznania, by parę zdań niżej stwierdzić, że dał im wiarę. Drobne mankamenty uzasadnienia wyroku, wobec jego całościowej jasności i przejrzystości nie dyskwalifikują zapadłego orzeczenia, zaś – jak już wyżej wskazano – uzasadnienie w pełni uniemożliwia dokonanie wszechstronnej kontroli odwoławczej zapadłego rozstrzygnięcia.

IX. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelacji o obrazie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., poprzez oparcie się na opinii sporządzonej przez biegłego w postępowaniu przygotowawczym i przyjęcie, że ostatnia z nagranych rozmów miała miejsce na trzy dni przed zawarciem umowy kupna – sprzedaży nieruchomości, podczas gdy biegły nie ustalał, kiedy były prowadzone rozmowy pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym, a jedynie, czy nagrania nie noszą cech przerobienia. Nie było bowiem nawet istotne kiedy wspomniana rozmowa miała miejsce wobec daty zawarcia aktu notarialnego, lecz istotna była wola oskarżonego A. K., aby wobec notariusza zataić, że pieniądze nie zostały faktycznie przekazane.

Mimo akcentowanej przez obrońcę oskarżonego słabej jakości nagrania, biegły odtworzył znaczące części rozmów między stronami, które pozwalały na poznanie intencji i zamiarów rozmówców, w tym oskarżonego A. K.. Bezzasadne są także twierdzenia obrońcy oskarżonego, jakoby Sąd Okręgowy we Wrocławiu opierał się na opinii prywatnej co do zapisów rozmów między A. K. a A. F.. Chociaż wiele zapisów takich rozmów pokrzywdzony rzeczywiście odtworzył i sporządził ich stenogramy (por. k. 129-140 akt śledztwa), to jednak Sąd I instancji opierał się na opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki i bezpieczeństwa komputerowego (k. 173-220), powołanego przez Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – (...) w trakcie śledztwa czemu jasno dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

X. Należało odrzucić zarzuty apelacji obrońcy o obrazie przez Sąd I instancji przepisów art. 4 k.p.k. w zw. z art. 304 § 2 k.p.k. w zw. z art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 22 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. Nr 427), poprzez złożenie przez sędziego (jako pracownika organu) w dniu 6 lutego 2012r. zawiadomienia do Prokuratury Rejonowej w (...) o możliwości popełnienia przestępstwa przez W. A. (1) i A. K. polegającego na nakłanianiu świadka B. C. (1) do składania fałszywych zeznań oraz o możliwości popełnienia przez B. C. (1) przestępstwa składania fałszywych zeznań w toku postępowania cywilnego prowadzonego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, sygn. akt: I C 977/08 oraz w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia—S., sygn. akt: 1Ds. 4451/09, co – zdaniem obrońcy oskarżonego – stanowiło naruszenie zasady obiektywizmu, albowiem złożenie zawiadomienia świadczy o powstaniu uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności Sądu, który dał wyraz swojemu stanowisku, zanim zapadło orzeczenie w sprawie.

Jak słusznie podniósł pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację, w odniesieniu do powyższego zarzutu należy stwierdzić, że przepisy procedury karnej nakładają na instytucję państwową, która w związku ze swą działalnością dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o tymże odpowiedniego organu (art. 304 § 2 k.p.k.). Wykonanie takiego obowiązku przez Sąd, w imieniu którego występował sędzia, wobec zasadniczej sprzeczności w zeznaniach świadka B. C. (1) złożonych na poszczególnych etapach postępowania karnego oraz w sprawie cywilnej, nie świadczyło o naruszeniu zasady obiektywizmu.

Poza tym, w zarządzeniu o zawiadomieniu Prokuratury Rejonowej w (...) nie przesądzano, że przestępstwo miało miejsce, lecz odnosiło się do „możliwości jego popełnienia” (k. 287) oraz „podejrzeniu popełnienia” (k. 296). Zresztą w toku postępowania strony procesowe nie występowały z wnioskiem o wyłączenie sędzi przewodniczącej od rozpoznania sprawy z powodu wątpliwości co do bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.), strony mogły złożyć stosowny wniosek o wyłączenie Sędziego — a to w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Bezasadne były argumenty o możliwości zawieszenia postępowania karnego wobec oskarżonego na czas trwania postępowania z art. 233 § 1 k.k. i inne w stosunku do W. A. (1), A. K. i B. C. (1), gdyż okoliczność ta nie mogła być uznana za długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.k.

XI. Także niezasadny kolejny zarzut apelacji o naruszeniu art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., poprzez krzywdzące dla oskarżonego i nieoparte żadnym materiałem dowodowym uznanie Sądu, że K. S. podobnie jak A. F. dokonał przeniesienia własności nieruchomości na oskarżonego, wskazując w akcie notarialnym, iż otrzymał zapłatę, podczas gdy nie było to zgodne z prawdą, w sytuacji gdy postępowanie przygotowawcze, jak i proces cywilny, zainicjowane przez tegoż świadka przeciwko oskarżonemu zakończyły się, odpowiednio, umorzeniem postępowania i oddaleniem powództwa.

Jak już wyżej akcentowano, Sąd orzekający nie był związany ustaleniami faktycznymi i rozstrzygnięciami innych organów procesowych i miał prawo do samodzielnej swobodnej oceny dowodów. Takie ustalenia poczynił także w odniesieniu do zeznań świadka K. S., zresztą będącymi jedynie pośrednio pomocnymi dla poczynienia ustaleń faktycznych.

XII. Pozostałe zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego A. K. o naruszeniu przepisów prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych, mających mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku były nieuzasadnione i omówiono je szczegółowo we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia.

Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych

twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczuk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczuk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniach faktycznymi, w swojej apelacji obrońca oskarżonego nie postawił zaskarżonemu wyrokowi rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego.

Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się także naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego A. K.. Wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29). Wszystkimi wspomnianymi wymogom sprostał Sąd I instancji.

XIII. Wobec kierunku apelacji obrońcy oskarżonego, w oparciu o przepis art. 447 § 1 k.p.k. oceniono całość zaskarżonego orzeczenia, także pod kątem wymierzonej kary oraz zasądzonego z urzędu odszkodowania na rzecz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego A. F. w wysokości 285.000 złotych.

Orzeczona kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby absolutnie nie razi nadmierną surowością. Wspomniana kara uwzględnia wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące, a w szczególności stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sposób prawidłowy ustalił także pozostałe przesłanki właściwe dla kształtowania orzeczenia o karze: właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego uprzednią niekaralność, opinię z miejsca

zamieszkania, a także jego zachowanie przed popełnieniem czynu i po jego dokonaniu. Argumenty te zostały przedstawione na stronach 16-17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 439v-440) i zasługują w pełni na akceptację.

Również orzeczenie o odszkodowaniu na rzecz pokrzywdzonego w wysokości odpowiadającej wyrządzonej szkodzie, oparte o przepis art. 415 § 4 k.p.k., prowadzi w sposób prawidłowy do rekompensaty finansowej pokrzywdzonemu. Nie jest to jednak w pełni orzeczenie prawidłowe, gdyż Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie wskazał od jakiego momenty należą się pokrzywdzonemu odsetki od zasądanego odszkodowania. Jednak wobec kierunku apelacji zmiana zaskarżonego wyroku była niemożliwa z uwagi na zakaz reformationis in peius wyrażony w przepisie art. 434 § 1 k.p.k.. Z tych samych powodów nie było możliwe określenie wpisu od zasądanego z urzędu odszkodowania, na podstawie art. 645 k.p.k., którego Sąd I instancji nie określił. Z tych względów, wobec nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy i niemożności ingerencji w treść orzeczenia z uwagi na kierunek wniesionego środka odwoławczego, zaskarżony wyrok utrzymano w całości w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

XIV. Odnosząc się do kosztów postępowania należy w pierwszym rzędzie stwierdzić, że nie w pełni prawidłowe było rozstrzygnięcie Sadu I instancji zawarte w punkcie IV części dyspozytywnej o zasądzeniu od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, gdyż koszty te zostały poniesione już przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego przez uiszczenie zryczałtowanej opłaty w wysokości 300 złotych przy wniesieniu aktu oskarżenia (k. 7).

Skoro Sąd I instancji nie rozstrzygnął o zwrocie przez oskarżonego A. K. subsydiarnemu oskarżycielowi posiłkowemu wspomnianych kosztów, uznać należy, że zasądzone wyrokiem od oskarżonego rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe składają się tylko z opłaty w sprawach karnych, określonej na podstawie art. 616 § 2 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami). Wobec kierunku apelacji zmiana zaskarżonego wyroku przez zasądzenie kosztów sądowych od oskarżonego na rzecz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego była niemożliwa z uwagi na zakaz reformationis in peius wyrażony w przepisie art. 434 § 1 k.p.k..

Podstawą przyznania subsydiarnemu oskarżycielowi posiłkowemu zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym były przepisy art. 628 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. oraz art. 636 § 1 k.p.k.. Wysokość wynagrodzenia adwokackiego była dopuszczalna przepisami, ustalono w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 2 i 3 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. i art. 616 § 2 k.p.k. zasądzono od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym od opłatę za II instancję. Wzięto przy tym pod uwagę stan majątkowy, rodzinny i osobisty oskarżonego, a także jego możliwości zarobkowe. Wysokość opłaty wynikała z powołanego już przepisu art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami).