

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 lutego 2017 r. sygn. akt III K 1153/15 apelację wniósł obrońca oskarżonego K. P..

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 7, art. 5 § 2 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, jednoznacznie ukierunkowanej na poniesienie odpowiedzialności karnej przez oskarżonego K. P. analizie materiału dowodowego i wywiedzenie na tej podstawie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie, a w szczególności wyjaśnienia samego oskarżonego oraz zeznania przesłuchanych w sprawie świadków J. P., S. P. (1) oraz J. Ł. nie daje podstaw do przyjęcia winy oskarżonego, a nadto brak jest dowodów potwierdzających dokonanie zarzucanego aktem oskarżenia czynu, w szczególności brak jest potwierdzenia zapłaty kwoty 17.000,00 zł dokonania wypłaty tej kwoty przez pokrzywdzoną bądź jej męża bezpośrednio przed rzekomą zapłatą, brak jest dowodów wykluczających istnienie dwóch punktów handlowych prowadzonych przez oskarżonego na terenie giełdy i terenie przejętym przez giełdę w 2012 roku, a samo zachowanie oskarżonego który pomimo rzekomej zapłaty przyjechał na giełdę w dniu 27 listopada 2014 roku w celu spotkania się z pokrzywdzoną i jej mężem oraz wydania lokalu gastronomicznego i przyjęcia wówczas zapłaty, świadczą jedynie o braku zamiaru oszustwa przez oskarżonego;

b) art. 4, 7, 9 § 1, 167, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wobec nienależytego i niewystarczającego zebrania i oceny dowodów które mogłyby przyczynić się do dokonania prawidłowych ustaleń w sprawie, tj. poprzez:

- brak wystąpienia do (...) i Zarządu (...) w G. o przesłanie dokumentacji potwierdzającej fakt przejęcia w 2012 roku terenu, na którym zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego znajdować się miał – obiekt gastronomiczny (budka) oznaczona jako (...)", która była przedmiotem umowy sprzedaży z pokrzywdzoną S. P. (2), w tym umowy stanowiącej podstawę przejęcia gruntu ewentualnych map, czy szkiców sytuacyjnych z oznaczonymi obiektami handlowymi znajdującymi się na tym terenie;

- brak wystąpienia do (...) i Zarządu (...)w G. o przesłanie rejestru pawilonów znajdujących się na terenie giełdy w tym terenach przejętych przez giełdę w 2012 roku, wykazu poboru opłat co tygodniowych, o których mowa w wyjaśnieniach oskarżonego oraz świadka J. T.;

- brak dokonania przez Sąd oględzin przedmiotu sprzedaży przez oskarżonego na rzecz S. P. (2) (budki gastronomicznej (...)) celem ustalenia ile obiektów handlowych posiadał oskarżony w listopadzie 2014 roku na terenie giełdy samochodowej w G. i terenie przejętym przez giełdę w 2012 roku i jak były w/w obiekty oznaczone, a w konsekwencji ustalenia czy przedmiotem sprzedaży na rzecz I. D. i S. P. (2) była ta sama budka gastronomiczna, czy też jak twierdzi oskarżony – dwa różne obiekty (jeden nr(...) znajdujący się na terenie giełdy samochodowej z umową dzierżawy terenu oraz drugi również identyfikowany jako(...), lecz znajdujący się na terenie przejętym przez giełdę w 2012 roku bez umowy dzierżawy gruntu.

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie wskazanym w akcie oskarżenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. P. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 17.00,00 zł za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy sprzedaży punktu gastronomicznego nr(...) na terenie giełdy samochodowej w G., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do odmiennych wniosków.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna i dlatego nie mogła być uwzględniona.

Postępowanie w niniejszej sprawie prowadzone było w trybie kontradiktoryjnym (o którym decydowała data wniesienia aktu oskarżenia), której to okoliczności nie uwzględnił obrońca zarzucając Sądowi I instancji brak inicjatywy dowodowej. Inicjatywa dowodowa należy do stron, przy czym zgodnie z art. 427 § 3 k.p.k. odwołujący się może również wskazywać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W związku z prekluzją dowodową niezasadny był zarzut obrońcy oskarżonego dotyczący nieprzeprowadzenia przez Sąd z urzędu dowodów w postaci: wystąpienia do (...) i Zarządu (...)w G. o przesłanie dokumentacji potwierdzającej fakt przejęcia w 2012 roku terenu, na którym zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego znajdować się miał – obiekt gastronomiczny (budka) oznaczona jako „(...)”, wystąpienia do (...) i Zarządu Giełdy (...) w G. o przesłanie rejestru pawilonów znajdujących się na terenie giełdy w tym terenach przejętych przez giełdę w 2012 roku i wykazu poboru opłat co tygodniowych, oględzin na terenie giełdy samochodowej. Zgodnie z treścią art. 167 § 1 k.p.k. jedynie w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. Apelujący nie wskazał, iż zaistniał w niniejszej sprawie taki wyjątkowy uzasadniony szczególnymi okolicznościami wypadek.

Dokonując kontroli instancyjnej w zakresie przypisanego oskarżonemu sprawstwa i winy należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy w sposób rzetelny i kompletny zebrał materiał dowodowy, bardzo wnikliwie go rozważył, a stanowisko swoje szczegółowo i wyczerpująco uzasadnił. Dokonana ocena dowodów poprzedzona została z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Jest oceną swobodną i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy przeprowadził szczegółową analizę zgromadzonych dowodów, odnosząc się do okoliczności mogących stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Precyzyjnie wskazał na przesłanki dokonanej oceny. Tok rozumowania sądu I instancji przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny i poprawny logicznie, nie zawiera sprzeczności i dwuznaczności, zaś wywiedzione ostatecznie wnioski oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego przesłankach. W kontekście podniesionych zarzutów należy wskazać, że sąd wydając wyrok rozważył wszystkie okoliczności jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym w toku rozprawy (art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.) oraz ocenił je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., co też następnie zostało precyzyjnie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Podkreślić w tym miejscu trzeba, iż odrzucenie przez sąd meriti wiarygodności pewnych dowodów w ramach ich swobodnej oceny przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów stanowi dyskrecyjne uprawnienie sądu i nie mogło być uznane za naruszenie zasady obiektywizmu. Sąd I instancji zbadał oraz uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, bacząc by nie zaistniała dysproporcja w stopniu wnikliwości analizowania tych dwóch kategorii przesłanek. Sąd meriti bezbłędnie ustalił stan faktyczny sprawy. Podniesione w apelacji zarzuty sprowadzają się w istocie rzeczy do odmiennej, niż dokonana przez Sąd Rejonowy, ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a tym samym stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji. Jako takie nie zasługują na uwzględnienie, nie wykazały bowiem błędów w rozumowaniu Sądu Rejonowego.

Sąd Rejonowy, w ramach swobodnej oceny dowodów, przeprowadził rzetelną i wnikliwą ocenę treści wyjaśnień oskarżonego K. P.. Sąd uznał jego wyjaśnienia za nieprawdziwe w zakresie w jakim twierdził, że umowę podpisał S. P. (3) i dotyczyła ona punktu gastronomicznego z którym nie wiązała się umowa dzierżawy, i że nie otrzymał z tego tytułu żadnych pieniędzy. Odmówienie wiarygodności wypowiedziom oskarżonego nie było przy tym wyrazem dowolnego przekonania sądu meriti, lecz stanowiło logicznie uzasadniony wniosek rozumowania, oparty na wynikach analizy obiektywnie ustalonych okoliczności sprawy. Sąd I instancji skonfrontował słowa oskarżonego K. P. z okolicznościami ustalonymi na podstawie innych dowodów, co pozwoliło na prawidłową ocenę jego wyjaśnień. Relacje oskarżonego sprzeczne były przede wszystkim z zeznaniami pokrzywdzonej, jej męża S. P. (3), J. T. a także J. Ł. złożonymi na

etapie postępowania przygotowawczego. Z opinii pismoznawczej biegłego K. M. jednoznacznie wynika, iż podpis pod umową sprzedaży punktu gastronomicznego nr(...) na terenie giełdy samochodowej w G. został nakreślony przez S. P. (2). S. i S. P. (3) od ponad 20 lat prowadzą działalność gospodarczą na terenie giełdy samochodowej zasadnie przyjął Sąd Rejonowy, że dokładnie wiedzieli co chcą kupić bowiem ich zamiarem było prowadzenie szerszej działalności. S. P. (2) zeznała, iż przed zakupem punktu gastronomicznego zasięgała informacji w biurze giełdy czy nie ma żadnych przeszkód przy dzierżawie tego terenu, zaległości związanych z dzierżawą, a zatem o żadnej pomyłce nie może być mowy. Ponadto zapłata w ramach umowy sprzedaży nie musi zostać dokonana za pośrednictwem przelewu, kupujący może wręczyć sprzedającemu gotówkę. Taka forma zapłaty nie może świadczyć o niewiarygodności pokrzywdzonej.

W ramach swobodnej oceny dowodów Sąd Rejonowy, przeprowadził rzetelną i wszechstronną ocenę treści zeznań świadka J. Ł., która przedstawiła na rozprawie nieco inną wersję zdarzenia, jednakże Sąd uznał za wiarygodne jej zeznania złożone w toku postępowania przygotowawczego. Sąd pierwszej instancji rzeczowo i logicznie wskazał powody, dla których uznał te właśnie zeznania za wiarygodne i ocenę tą Sąd odwoławczy w pełni akceptuje. Autorka apelacji nie podważyła trafności rozumowania Sądu I instancji.

Sąd i instancji należy również uzasadnić odmowę dania wiary zeznaniom świadków J. P. i S. P. (1). Mężczyźni Ci nie byli bezpośrednimi świadkami zawierania umowy sprzedaży a swoje informacje na ten temat czerpali głównie od oskarżonego. Trudno zatem uznać ich jako bezstronnych świadków.

Zarzut obrazu art. 5 § 2 k.p.k. nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., jak to uczyniono w apelacji obrońcy oskarżonego, gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Zatem przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny. W konsekwencji podniesienie zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. wyklucza możliwość skutecznego wysunięcia zarzutu obrazu art. 5 § 2 k.p.k. Uchybienie normie wysłowionej w art. 410 k.p.k. może nastąpić na skutek nieuwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a nie poprzez nieuwzględnienie czegoś, co potencjalnie dopiero mogłoby zostać na tej rozprawie ujawnione.

Wniosek apelacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania również nie przystaje do procedury bowiem możliwe to jest wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Apelujący jednakże nie wykazał istnienia takich okoliczności.

Reasumując przedstawione uwagi nieodzownym jest uczynienie konstatacji, że prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne, odtwarzające zgodnie z prawdą przebieg inkryminowanego zachowania oskarżonego na podstawie materiału dowodowego w kształcie pełnym, dawały miarodajną i adekwatną podstawę do przyjęcia zasadnej oceny, że działanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Umotywowanie tej oceny powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest wyczerpujące, nie ma potrzeby go tutaj powtarzać, a dość stwierdzić, że nie budzi ono zastrzeżeń instancji odwoławczej i zasługuje na akceptację.

Przechodząc do orzeczenia o karze stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy w sposób trafny i precyzyjny wskazał wszystkie okoliczności mające wpływ na jej miarkowanie. Sąd I instancji miał na uwadze dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k. jak i okoliczność łagodzącą w postaci uprzedniej niekaralności oskarżonego. Katalog okoliczności mających wpływ na wymiar kary nie wymagał uzupełnienia. Sąd Rejonowy w żadnej mierze nie przewartościował okoliczności obciążających jak również nie zbagatelizował okoliczności łagodzących. Należało jednoznacznie uznać, iż sąd I instancji precyzyjnie i wyczerpująco wskazał wszelkie czynniki, jakie na wymiar kary musiały mieć wpływ, i nadał im właściwą wagę. Wysokość stawki została tak ukształtowana, by oskarżony mógł ją zapłacić.

Analizując rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego nie ujawniono przy tym żadnych uchybień, których dostrzeżenie obowiązałoby Sąd odwoławczy do ich uwzględnienia z urzędu.

Mając na względzie powyższe, należało utrzymać w mocy zaskarżony wyrok