

sygn. akt. II.AKa.93/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Data: 21 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Apelacyjnego Leszek Kulik

Sędziowie: Sędzia Sądu Apelacyjnego Janusz Sulima

Sędzia Sądu Okręgowego Sławomir Cilulko

delegowany do Sądu Apelacyjnego (spr.)

Protokolant: Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora Konrada Jokiel

po rozpoznaniu 20 grudnia 2018 roku w B.

(...)s. T., oskarżonego o czyn z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce z 8 lutego 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt II.K.36/17

- o r z e k a -

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od oskarżonego M. S. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. G. – reprezentowanego przez kuratora W. G. (2) – 1000 (jeden tysiąc) złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z reprezentowaniem przez pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

III. Zasądza od oskarżonego M. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Oskarżyciel subsydiarny W. G. oskarżył **M. S. (1)** o to, że:

„w dniu 25 lutego 2013 r. w O. w Kancelarii Notarialnej H. N. (1), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził W. G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci działki gruntu nr (...) położonej w miejscowości D. gmina R. o powierzchni 2,90 hektara, dla której Sąd Rejonowy w Ostrołęce Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), o wartości nie mniejszej niż 600.000 zł, w ten sposób, że wyzyskał niezdolność W. G. do należytego pojmowania przedsiębranego działania – co doprowadziło do sprzedaży oskarżonemu przez W. G. działki gruntu za kwotę 250.000 zł, która to kwota nie została oskarżycielowi przez oskarżonego wypłacona,

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

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z 8 lutego 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II.K.36/17, uznał oskarżonego za winnego tego, że:

w okresie od nieustalonego dnia, nie później niż 20 lutego 2013 r. do 25 lutego 2013 r. w miejscowościach D. gmina R., T., A. powiat (...), w O. i innych nieustalonych miejscowościach powiatu (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dostarczając W. G. (1) alkoholu, wyzyskał jego niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania pod postacią postępującego zespołu otępiennego z głębokim uzależnieniem od alkoholu i psychodegradacją w funkcjonowaniu, w wyniku czego doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem o wartości około 1.000.000 złotych w postaci działki gruntu oznaczonej nr (...), położonej w miejscowości D. gmina R. o powierzchni 2,90 hektara, dla której Sąd Rejonowy w Ostrołęce Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), w ten sposób, że zawarł z nim w dniu 25 lutego 2013 r. w Kancelarii Notarialnej notariusza H. N. (1) w O. umowę sprzedaży ww. nieruchomości za kwotę 250.000 zł, której to kwoty w całości nie przekazał pokrzywdzonemu; **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. skazał go i na podstawie art. 294§1 k.k. i art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Zasądził od oskarżonego M. S. (1):

- na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. G. (1) reprezentowanego przez kuratora W. G. (2) 3000 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego oraz 300 złotych tytułem zwrotu wydatków;

- na rzecz Skarbu Państwa 2400 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na korzyść swojego klienta. W środku odwoławczym - powołując się na przepisy art. 427§2 k.p.k. i art. 438 pkt 2) i 3) k.p.k. - zarzucił:

- **zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej** opisanej w art. 439§1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 14§1 k.p.k., przejawiającej się w braku skargi uprawnionego oskarżyciela, wynikającej z naruszenia art. 55§1 k.p.k. i polegającej na wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia po miesięcznym terminie wskazanym w tym przepisie, który jest terminem prekluzyjnym, a więc takim, który jest nieprzekraczalny, a niedochowanie go wywołuje skutek w postaci utraty przez uprawnionego prawa do skargi - w tym wypadku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

W przypadku gdyby Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji apelującego dot. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej ww. wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

a) art. 193§1 k.p.k. polegającą na ustaleniu przez sąd I instancji, że w umowie przedwstępnej datowanej na 12 lutego 2013 r. były czynione już po jej sporządzeniu i podpisaniu dodatkowe zapisy, w sytuacji, gdy ustalenie tego faktu wymagało wiedzy specjalnej z zakresu badania pisma ręcznego, a biegły W. P. sporządzający opinię pisemną z zakresu pisma ręcznego na etapie postępowania przygotowawczego oraz dodatkową ustną już na rozprawie przed Sądem Rejonowym w Ostrołęce nie wypowiedział się co do tej kwestii;

b) art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść wyroku, co nastąpiło przez wybiórczą, nieobiektywną i dowolną ocenę materiału dowodowego oraz przez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego skutkujących wadliwym ustaleniem, że oskarżony M. S. (1) dopuścił się czynu opisanego w punkcie 1 wyroku, w sytuacji, gdy przeczą temu zeznania świadków T. Ł. (1), J. M. (1), H. N. (1), I. P., K. G. (1), J. A. (1), S. S. (2) oraz dowód z nagrania dźwiękowego z kancelarii notarialnej, dowód z dokumentów „(...)” z dnia 28 stycznia 2013 r. i „(...)” z 12 lutego 2013 r. oraz dowód z opinii badania pisma ręcznego W. P.;

W konsekwencji obrazu przepisów postępowania zarzucił także błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że oskarżony M. S. (1) dopuścił się czynu opisanego w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce.

Na podstawie art. 427§1 k.p.k. i art. 437§1 i §2 k.p.k. wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 439§1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 9) k.p.k.;

ewentualnie w przypadku niepodzielenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej:

2. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. S. (1) od czynu opisanego w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce;

3. zasądzenie od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony za I i II instancję według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy M. S. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów zawartych w środku odwoławczym z następujących powodów:

Rację ma skarżący wskazując, że określony w art. 55§1 k.p.k. miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma charakter prekluzyjny (zob. m.in. wyrok TK z 8.01.2013 r., K 18/10). Określa więc ściśle zawarte w ustawie warunki czasowe realizacji ww. uprawnienia, ze skutkiem jego wygaśnięcia po upływie podanego odcinka czasowego. W przeciwieństwie do przedawnienia, po wygaśnięciu, prekluzja tamuje skuteczne dochodzenie uprawnienia przed sądem. Terminy prekluzyjne nie ulegają przedłużeniu w przypadku zaistnienia przeszkody, która uniemożliwia wykonanie uprawnienia, co stanowi kolejną cechę odróżniającą je od przedawnienia. Nie ulegają też przywróceniu, tak jak terminy zawite (art. 122§2 i 126 k.p.k.). W postępowaniu sądowym wygaśnięcie uprawnienia z powodu prekluzji podlega uwzględnieniu z urzędu.

Z danych zebranych na etapie postępowania odwoławczego wynika, że zawiadomienie o treści postanowienia (wydanego w trybie art. 330§2 k.p.k.), o którym mowa w art. 100§5 k.p.k., zostało doręczone oskarżycielowi subsydiarnemu 30.10.2014 r. (k.575 i 576). Zgodnie zaś z art. 123§1 k.p.k. jeżeli termin jest oznaczony w miesiącach, to jego koniec przypada na ten dzień miesiąca, który odpowiada początkowi terminu. Jeśli zaś jest to dzień ustawowo wolny od pracy, to czynność można wykonać następnego dnia (art. 123§3 k.p.k.). Skoro pokrzywdzony odebrał zawiadomienie z prokuratury 30.10.2014 r., a 30.11.2014 r. przypadał w niedzielę, to wpływ skargi do sądu 1.12.2014 r. (k.2) spowodował skuteczne wniesienie aktu oskarżenia.

Nie zachodziły więc okoliczności wskazane w art. 439§1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 17§11 pkt 9) k.p.k.

Unormowanie z art. 193§1 k.p.k. zobowiązuje organy procesowe do skorzystania z opinii biegłego w sytuacji, gdy: po pierwsze chodzi o okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia i po drugie ich stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Autor środka odwoławczego kwestionuje przyjęcie, że „dodatkowe zapisy” w umowie przedwstępnej były czynione już po jej sporządzeniu i podpisaniu, podczas gdy biegły z zakresu pisma ręcznego nie wypowiedział się w tej kwestii. Pomija jednak, że Sąd I instancji nie ocenił kto i kiedy nakreślił określone zwroty (chodzi zarówno o słowa/wyrazy, jak i cyfry) w treści danego dokumentu w oparciu o specjalistyczną wiedzę dotyczącą autorstwa danego zapisu (chodzi o indywidualne cechy pisma), czy też czasu jego naniesienia (chodzi o badania „wieku pisma” (względnego i bezwzględnego), które i tak w tej sprawie nie mogły być wykorzystane – oparte są bowiem na pomiarze zaniku trudno lotnego rozpuszczalnika (2-fenoksyetanolu) występującego powszechnie jako składnik tuszów długopisowych; badanie takie pozwala w przybliżeniu ocenić, czy dany zapis powstał 18 m-cy przed pobraniem

próbki (w tym czasie ulatnia się pewien procent ww. czynnika), czy też wcześniej), ale przede wszystkim na podstawie doświadczenia życiowego i pozostałego materiału dowodowego (m.in. w oparciu o: relacje osób, które w danym czasie miały styczność z oskarżycielem i mogły zaobserwować, czy posiadał znaczna sumę; zachowanie pokrzywdzonego, czy też brak spłaty należności w KRUS) wywiódł, iż wskazanych w nich kwot pokrzywdzony nie otrzymał.

Kwestia dotycząca sposobu nakreślenia dwóch zer w piśmie k.132 oceniona została przez Sąd I instancji w kategoriach prawdopodobieństwa („pobieżna analiza (...) może wskazywać...”; „otwarte” są także cyfry w zapisie „250000”, a więc sposób nakreślenia tych z kwoty „10000” nie potwierdza domniemania Sądu) i jak wskazano w uzasadnieniu nie decydowała o przyjęciu opisanej w stanie faktycznym wersji wydarzeń. Jeśli zaś chodzi o „Umowę wstępną na zakup”, to z dotyczących jej rozważań wynika, iż przedmiotem oceny był „charakter pisma”, rodzaj środka kreślącego oraz „układ graficzny dokumentu”. Analizy dokonano więc nie z punktu widzenia specjalistycznej wiedzy z zakresu grafometrii, ale oceny tych danych, które widoczne są wizualnie. Jedynie w zakresie kontestowania autorstwa zapisów (chodzi o „charakter pisma”) można zgodzić się ze skarżącym, iż jest to domeną biegłego. Z wywodów Sądu nie wynika jednak, aby uznał, że wpisy pochodzą od co najmniej dwóch osób - użycie zwrotu „charakter pisma” - choć dość niefortunne - to jednak odnosiło się do zauważalnej odmienności sformułowania „słownie: (Sto tysięcy złotych)” (cieńsza linia kreślenia liter, jaśniejszy tusz). Ponadto swoje oceny związane z ww. dokumentem Organ pierwszoinstancyjny odniósł do innych danych dowodowych (k.510) i stąd wyprowadził wnioski o braku wiarygodności wersji oskarżonego.

Sąd Okręgowy miał prawo uznać, że wskazane przez niego dowody wykluczają przebieg zdarzeń forsowany przez oskarżonego w zakresie dotyczącym przekazanych oskarżycielowi kwot, a oceny te obrońca powinien kontestować w ramach zarzutu związanego z naruszeniem reguł z art. 7 k.p.k., a nie art. 193§1 k.p.k. (na co zresztą wskazuje zacytowana przez niego teza z wyroku SN z 23.11.2011 r.).

Oceniając zebrany materiał dowodowy Sąd a quo nie naruszył ani dyspozycji art. 7 k.p.k., ani też pozostałych przepisów wskazanych w pkt 2. b) apelacji. Skarżący kwestionując trafność orzeczenia czyni to w sposób niedopuszczalny bądź bezzasadny. Niedopuszczalny dlatego, że zarzut obraży art. 4 k.p.k. nie może stanowić podstawy odwoławczej, gdyż formułuje jedynie ogólną zasadę obiektywizmu kierowaną do organów postępowania, nie nakazuje zaś ani nie zakazuje konkretnego sposobu procedowania. Skuteczne wykazanie naruszenia omawianej zasady wymaga wskazania obraży szczegółowego przepisu gwarantującego jej przestrzeganie, tego zaś skarżący nie czyni.

Niewłaściwe jest postawienie przez skarżącego zarzutu naruszenia przepisu art. 5§1 i 2 k.p.k. (w apelacji powołano art. 5 k.p.k. bez wskazania jego jednostki redakcyjnej, tj. paragrafu). Przeciż z uzasadnienia wyroku wynika w sposób oczywisty, że Sąd I instancji nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do tego, iż oskarżony jest sprawcą przypisanego mu czynu. Wskazał przy tym w sposób precyzyjny dowody, które do takiego wniosku prowadzą i trafnie je ocenił. Twierdzenia skarżącego o istnieniu okoliczności ekskulpujących (w tym dotyczących braku znamion strony podmiotowej) są pozbawione podstaw faktycznych.

Ponadto zasada z art. 5§2 k.p.k. chroni oskarżonych, którzy wbrew zarzutom i dowodom oskarżenia przedstawiają wersję przeciwną o cechach logiczności, stanowczości, przejrzystości i znajdują oparcie w faktach z pozoru ubocznych, ale świadczących o zgodności z rzeczywistością tak, iż trudno odrzucić również tę wersję. Jest ona bowiem realnie konkurencyjna dla wersji oskarżenia, choć w istocie nie jest obowiązkiem oskarżonego zbieranie dowodów swej niewinności. Jeśli jednak oskarżony podejmuje aktywną obronę, przedstawiając wersję przeciwną do tezy oskarżenia, przejmuje on ciężar uwiarygodnienia, a co najmniej współmiernego uprawdopodobnienia swojej wersji, a więc wsparcia jej dowodami lub informacjami, choćby pośrednio świadczącymi o możliwości takiego przebiegu zdarzeń (por. wyrok SA w Warszawie z 18.05.2012 r., II.AKa.122/12). Taka sytuacja (tj. „współmiernego uprawdopodobnienia”) w przedmiotowej sprawie nie występuje.

Ujęta w §2 ww. przepisu zasada in dubio pro reo oznacza, że w przypadku stwierdzenia przez sąd rozpoznający sprawę istnienia niedających się usunąć wątpliwości, organ ten musi rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego. W przypadku, gdy sąd - tak jak w rozważanej sprawie - wątpliwości takich nie formułuje, nie może dojść do obraży wskazanego

przepisu. Istnienie wątpliwości dostrzeganych przez strony, czy powinność sformułowania takich wątpliwości przez sąd, w związku z wynikiem postępowania dowodowego, może uzasadniać ewentualne postawienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., czy 410 k.p.k., a nie art. 5§2 k.p.k.

Ze stylistyki zarzutów z punktu II. 2. b) oraz 3. („w konsekwencji obrazy przepisów postępowania zarzucam także błąd w ustaleniach faktycznych...”), a także ich uzasadnienia wynika, że autor apelacji uważa, iż naruszenie określonych przepisów procedowania przełożyło się ostatecznie na błąd w ustaleniach faktycznych. Generalnie więc tezy z ppkt 2. b) i 3. wzajemnie się „przenikają” – tym samym zasadniczo odrzucenie argumentacji z ppkt 2. b) ma wpływ na negatywną weryfikację stanowiska z ppkt 3. Należy przy tym wskazać, że przestrzeganie określonych w art. 7 k.p.k. reguł oceny dowodów ma istotne znaczenie właśnie dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Stąd zarzut, o jakim mowa w art. 438 pkt 3) k.p.k., może być wywodzony z błędnej oceny materiału dowodowego (a zatem z obrazy prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k.), skoro ta właśnie ustalenia te generuje (zob. na ten temat np. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 407/06).

Przechodząc do głównego, a de facto jedyne zarzutu (pkt 2. b) powiązany z pkt 3.) wymagającego szczegółowego odniesienia się do dokonanej przez Sąd meriti oceny dowodów, jego wnioskowania i związanej z nim konkluzji:

Argumentacja obrońcy opiera się na selektywnej - korzystnej dla klienta - recenzji materiału dowodowego, zaś Sąd Okręgowy właściwie i wszechstronnie ocenił jego całość, przyjmując za podstawę orzeczenia, zgodnie z art. 410 k.p.k., całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie. Wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego negatywnie zweryfikował dowody przeciwnie. Rozważania Sądu I instancji są przekonujące, uwzględniają wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady logicznego rozumowania. Analiza i wyciągnięte na jej podstawie wnioski nie zawierają sprzeczności i jako racjonalne z pewnością mieszczą się w granicach określonych treścią art. 7 k.p.k.

Skutecznie można podnieść zarzut obrazy tego przepisu tylko wtedy, gdy równocześnie wykaże się – powołując konkretną argumentację – że sąd wyrokując postąpił wbrew którejkolwiek ze wskazanych w jego treści przesłanek, co uczyniło dokonaną w ten sposób przez niego ocenę dowodów dowolną. Podkreślić należy, iż organy procesowe powinny mieć nieskrępowaną swobodę decydowania w sprawach zgodnie ze swoim sumieniem i rozumieniem faktów, kierując się obowiązującymi zasadami prawa. Na straży tej rekomendacji stoi norma gwarancyjna określona w art. 7 k.p.k., która wskazuje zasady swobodnej oceny dowodów, a jednocześnie granice, których przekroczyć nie można. Wiąże się z tym prawo m.in. sądu do dokonania własnej oceny, wykreowanej na podstawie analizy całego materiału dowodowego - to ona jest decydująca (przedstawienie innej wersji wydarzeń, nawet w równym stopniu możliwej, nie może prowadzić do podzielenia zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k.), a zanegowana może być tylko wtedy, gdy narusza co najmniej jedno z kryteriów z ww. normy procedury karnej.

Natomiast zarzut błędu („braku” lub „dowolności”) w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków przyjętych przez organ procesowy nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, gdy sąd pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach nieujawnionych na rozprawie, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, wewnętrznie sprzeczne lub sprzeczne z regułami logicznej analizy i wnioskowania. Nie może on jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami wyrażonymi w części rozstrzygającej wyroku, jak i uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Dokonanie przez Sąd meriti oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań skarżącego nie może być utożsamiane z dowolnością orzekania. Wersja autora apelacji tylko wtedy mogłaby zostać zaakceptowana, gdyby Sąd odwoławczy rozpoznając zarzuty pominął, bądź zbagatelizował niekorzystne z punktu widzenia obrony dowody.

Sąd I instancji musi patrzeć na sprawę całościowo, brać pod uwagę wszystkie wyłaniające się z materiału dowodowego wersje zdarzeń, w pełni obiektywnie i bez jakichkolwiek emocji poddać je ocenie i na tej podstawie zrekonstruować przebieg wydarzeń. Z obowiązku tego Sąd Okręgowy wywiązał się nie tylko należycie, ale wręcz wzorowo.

Odnosząc się w porządku chronologicznym do środków dowodowych, które mają potwierdzać słuszność stanowiska obrońcy (str. 4-8 apelacji), należy stwierdzić, że założenie następczego dopisania jednego ze zwrotów „Umowy wstępnej na zakup działki” mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, a co do szczegółów związanych z przyjęciem tego ustalenia odesłać należy do lektury uzasadnienia wyroku – zawarta tam argumentacja jest racjonalna (m.in. brak potwierdzenia pokwitowania wypłaty zadatków w kwotach 50 000, 20 000 i 30 000 zł; analiza układu graficznego; ocena predyspozycji osobniczych oskarżonego w kontekście braku dbałości o należyte potwierdzenie przekazania znacznych sum pieniędzy itd.) i nie nosi cech dowolności, co świadczyłoby o naruszeniu art. 7 k.p.k. Zgodzić się należy z Sądem meriti również w tej kwestii, że skoro ww. „Umowa” nie odnosi się do wcześniejszych trzech zadatków, to takie nie zostały wypłacone. Skoro bowiem w ostatnim zdaniu powołano się na ten z 28.01.2013 r. (choć ono również budzi wątpliwości, skoro wygląda jak „wciśnięte” między wyżej ujętą treść, a końcowe podpisy), zaś w nim ujęto kwotę 10 000 zł, to tym bardziej jego autor, będąc konsekwentnym, powinien sprecyzować, że wskazane 100 000 zł jest sumą trzech składników wypłaconych wcześniej. Tymczasem wpisano, że M. S. „przekazuje zadatek” (czas teraźniejszy), a nie że już wcześniej go przekazał.

Organ pierwszoinstancyjny omówił też dlaczego opinia W. P. miała „drugorzędne znaczenie” dla sprawy, choć należy zauważyć, że zarówno z jego ekspertyzy pisemnej (k.177-183 akt śledztwa – dalej jako „aś”), jak i wysłuchania (k.234aś), w tym na rozprawie (k.258v-260), wynikają ważne dane. Chodzi mianowicie o przyczyny, które zadecydowały o sformułowaniu niekategorycznych wniosków. Ekspert, powołując się na swoje doświadczenie zawodowe uznał, że prawdopodobnym jest, iż taki sposób kreślenia podpisów wynikał z „niedyspozycji” jego autora typowej dla osób znajdujących się pod wpływem alkoholu (k.259). Uwaga ta koresponduje z ustaleniem Sądu Okręgowego dotyczącym funkcjonowania pokrzywdzonego po opuszczeniu domu, w okresie między tym zdarzeniem, a wizytą u notariusza (notoryczne nadużywanie alkoholu). W dowodowych podpisach występują deformacje, których nie ujawniono w materiale porównawczym (zob. też np. podpis i wypełniony druk z k.64aś, sporządzony wtedy, gdy oskarżyciel trzeźwy stał się w urzędzie) – musiało więc zdarzyć się coś, co wpłynęło na niższą klasę kreślonych form literowych.

Dwa z badanych podpisów znajdują się na wnioskach urzędowych z tej samej daty, tj. z 21.02.2013 r. (k.115 i 124aś), a więc o cztery dni poprzedzającej sygnowanie aktu notarialnego. Ewidentnie nie wypełniła ich osoba, która podpisała się jako wnioskodawca. Pismo jest analogiczne z tym, jakim sporządzono m.in. „Umowę wstępną na zakup działki”, zaś tę napisał oskarżony, który także pobrał wniosek od J. M. (1), pracownika Starostwa Powiatowego w O.. Nie wiadomo dlaczego obrońca jej zeznania uważa za korzystne dla podsądnego, skoro wynika z nich, że:

- nie miała ona kontaktu z wnioskodawcą (oskarżony zaś wskazywał, że do W. G. rozmawiał z urzędnikami);
- wniosek pobrał i po kilku minutach wypełniony druk dostarczył do jej pokoju M. S. tłumacząc, że właściciel działki jest „niedysponowany” (k.119aś: „złe się czuł”);
- widziała na korytarzu siedzącego na ławce mężczyznę z pochyloną głową i choć nie była w stanie go zidentyfikować, to najprawdopodobniej był to pokrzywdzony (k.159v).

Już ocena czynności realizowanych przez oskarżonego w starostwie i urzędzie gminy, swoiste „zastępowanie” sprzedającego w wypełnianiu zadań związanych z pozyskaniem niezbędnych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów – niezależnie od tego, czy był on wtedy trzeźwy, czy też nie – ewidentnie wskazuje na pełną świadomość sprawcy co do możliwości „organizacyjnych” kontrahenta, tym samym jego codziennego funkcjonowania, w tym realizacji prostej przecież czynności dotyczącej uzyskania urzędowego dokumentu. Przekłada się to na ocenę jego świadomości dotyczącej możliwości właściwego rozeznania przez W. G. tego, na co się decyduje, co czyni i jakie będą tego konsekwencje.

Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że o szczerości wypowiedzi J. M. świadczy też relacjonowanie takich zdarzeń, które mogłyby zostać potraktowane jako niewłaściwe wypełnianie przez nią obowiązków zawodowych (k.509). Trudno wymagać, aby kobieta dokładnie pamiętała każdego petenta, jak i okres/daty, w których dana osoba

pojawiała się w jej urzędzie. Ze złożonych wniosków wynikają daty ich złożenia (k.64 i 124aś), a więc wskazanie, że pokrzywdzony był w urzędzie dwa dni po wizycie oskarżonego, należy traktować w kategoriach pomyłki związanej z funkcjonowaniem ludzkiej pamięci (upływ czasu zaciera wspomnienia przeszłych zdarzeń). Nie było więc tak - co zdaje się sugerować treść uzasadnienia apelacji – że oskarżony był w starostwie dwa dni przed pokrzywdzonym (str. 4). Pojawił się tam tego samego dnia, w którym złożono wniosek, jak i wydano dokument wykorzystany u notariusza, a więc 21.02.2013 r. Pokrzywdzony stawił się tam ponownie, ale 13.03.2013 r. (k.64aś).

Skoro oskarżyciel tego samego dnia pojawił się zarówno w Starostwie Powiatowym w O., jak i Urzędzie Gminy w R. i oba wnioski o wydanie dokumentów wypełniono analogicznym charakterem pisma (już na pierwszy rzut oka innym, niż podpis wnioskodawcy), to w obu instytucjach był razem z oskarżonym (czemu też ten nie zaprzeczał). Skoro W. G. był „niedysponowany” w starostwie, to w R. także raczej nie było inaczej. Choć możliwe, że pojawił się tam wcześniej, a do wizyty w (...) urzędzie np. nie był w stanie dotrzeć w tożsamym stanie psychofizycznym (chodzi zarówno o spożywanie alkoholu, jak i objawy abstynencyjne związane z jego brakiem). Dlatego też zeznania T. Ł. (1) są inne, niż J. M. – co jednak nie dyskwalifikuje dowodowo ani jednych, ani drugich. To, że Sąd I instancji nie omówił obszernie depozycji pierwszej z ww. kobiet nie oznacza, że nie brał ich pod uwagę. Miał je przecież na względzie negatywnie weryfikując część zeznań pokrzywdzonego (k.508v i 511). Relacja T. Ł. nie wpływa na ocenę istotnych okoliczności sprawy, a ponadto jej ocena zachowania pokrzywdzonego może wynikać z subiektywnych odczuć (k.110aś „nie było widać po nim, że może być pod wpływem alkoholu”), opisywanych zresztą kilka miesięcy później (21.08.2013 r.) – miała z nim przecież krótki, rutynowy kontakt, dotyczący zwykłej, codziennej czynności zawodowej. Jeśli nawet W. G. poinformował ją, że zamierza sprzedać całą działkę, to przecież takie oświadczenie nie wiązało się z wynikiem realizowanej przez nią czynności – nakłoniony przez podsądnego miał uzyskać pewien dokument i to zrobił, na tym się koncentrowała jego uwaga. Mogło też być i tak, że został zapewniony, iż właśnie taki dokument, a nie dotyczący części nieruchomości – z czym wiązałoby się zaangażowanie geodety (k.421) – jest potrzebny i będzie wystarczający do sprzedaży części działki.

Skoro świadek oceniła go jako „nieśmiałego”, to taka osoba tym bardziej zmierza do jak najszybszego załatwienia sprawy, nie wdaje się w dyskusję i odpowiadając twierdząco na treść pytania (k.158v) może zmierzać do jak najszybszego zakończenia wizyty urzędowej. Tym bardziej, jeśli odczuwa potrzebę spożywania alkoholu. Doświadczenie życiowe i zawodowe (opinie biegłych, jak i sytuacje dotyczące stawiania się nietrzeźwych świadków czy oskarżonych do sądu) wskazuje, że osoby od niego uzależnione wykazują podwyższoną tolerancję związaną z jego spożyciem. Nawet znaczny stan ich nietrzeźwości niejednokrotnie bywa trudno zauważalny dla osoby, która koncentruje się na czymś innym, a nie ocenie danej osoby właśnie pod tym kątem.

Nie jest tak, że osobę spełniającą kryteria „niezdolności” wskazanej w art. 286§1 k.k. musi cechować całkowita niezdolność do wykonania jakiegokolwiek czynności życia codziennego. Pokrzywdzony, pomimo postępującego procesu psychodegradacji społecznej, radził sobie przecież nie tylko z bieżącymi potrzebami bytowymi, ale też m.in. robił zakupy w sklepie, podejmował prace dorywcze, miał swoich kolegów i znajomych (sąsiedzi). Nie przeczy ustaleniom biegłych, jak i sądu, to, że w marcu 2013 r., gdy został przez członków rodziny doprowadzony do stanu „normalnego” funkcjonowania, był w stanie wypełnić prosty wniosek w celu następczego dochodzenia swoich praw, co zresztą wynikało z zajęcia się kwestią jego pokrzywdzenia przez członków rodziny i ich znajomego, a nie było konsekwencją realizacji własnej, samodzielnej decyzji.

Zapoznanie się z zapisem audiowizualnym, który został zarejestrowany w trakcie wizyty M. S. i W. G. w kancelarii notarialnej, wręcz jednoznacznie przesądza o zasadności ocen i wniosków Sądu I instancji, jak i negatywnie weryfikuje twierdzenia H. N., jej pracownicy (druga z nich nie pamiętała zdarzenia k.499v) oraz oskarżonego w zakresie, w którym zapewniali, że zachowanie pokrzywdzonego nie odbiegało od normy, tj. było typowe, takie jak każdego, zwykłego klienta. Wbrew temu, co mówiła I. P. (nazwisko panięńskie D.), na części nagrania, które dotyczy pobytu wyżej wymienionych poza gabinetem notariusza, obaj siedzą w korytarzu naprzeciwko siebie (na oddzielnych ławkach) i nic nie wskazuje na to, aby rozmawiali (świadek zaś zeznała k.88v-89aś: „przez około pół godziny siedzieli w poczekalni na ławce (...) gdy siedzieli na ławce, to swobodnie ze sobą rozmawiali (...) przez cały czas rozmawiali ze sobą”; k.499v K. G.: „Nie wiem czy S. i G. rozmawiali ze sobą, jak przyszli do kancelarii, bo nie widzę, jak klienci wchodzi do

pani notariusz”). Zapewniała, że nie czuła od tych mężczyzn woni alkoholu, a jednocześnie nie wiadomo w oparciu o jakie dane czyniła tego rodzaju „sposstrzeżenia”, skoro korytarz na którym przebywali petenci, to pomieszczenie odrębne od gabinetu notariusza, jak i sekretariatu (k.439, 499v). Świadek podała okoliczności, które ukierunkowane były na oczyszczenie notariusza z podejrzeń o nienależyte wykonanie swoich obowiązków. Trudno ponadto zakładać, że zwróciła szczególną uwagę właśnie na tych, niczym wg niej nie wyróżniających się klientów i po ponad 4 miesiącach potrafiła precyzyjnie opisać ich zachowanie. Tym bardziej, że nie była w stanie powiedzieć, który z nich dostarczał do kancelarii dokumenty.

Zapis nagrania od 6:29 min. do 8:24 min. (odtworzonego przez Sąd Okręgowy - k.440), po odczytaniu przez rejenta zwrotu „...została zapłacona w całości” (por. k.11aś §4 aktu), jest następujący:

- Notariusz (N): Zapłacona była, czy nie? Zapłacona jest? (podniesionym głosem)

- W. G. (W.G.): Zapłac... (zdecydowanie ciszej od notariusza i niewyraźnie)

- N: Tak, zapłacona. (i akt odczytuje dalej)

(...)

- N: ...Dobra. (po zakończeniu odczytywania aktu). Zgadza się pan? (podnosi głos, wręcz krzyczy)

- W.G. Zga.. (nie kończy wyrazu, gdyż N mu przerywa)

- N: Sprzedaje? Z tego całego, wszystkiego, co ja pisałam i czytałam w ogóle, bo to są niektóre prawne przepisy, które ja muszę przeczytać żeby sprawdzić, to tego, o pana pytanie chodzi, że pan sprzedaje temu panu za kwotę **250 złotych** (8:09 min.) działkę niezabudowaną, tak? (podniesionym głosem)

W.G.: Tak (słabo słyszalne)

N: Tak, dobra, to podpisujemy, imię i nazwisko. (Następnie notariusz uzgadnia z M. S., że kontrahenci nie będą czekali po odpisy i zostaną one wydane jutro.).

Oczywiście nagranie nie jest zbyt dobrej jakości, ale po dostosowaniu prędkości odtwarzania (z pomocą pracowników Oddziału Informatycznego) można zrozumieć opisaną wyżej konwersację. Ponadto skoro słowa i ton głosu notariusza słyszalne są wyraźnie i można bez problemów ocenić, kiedy mówi spokojnym tonem (czytając akt i zwracając się do kupującego), a kiedy podnosi głos (gdy zwraca się do sprzedającego), to zarejestrowane artykułowanie słów przez W. G. nie wynika z jakości zapisu, ale sposobu ich wypowiedzenia (cicho i niewyraźnie).

M. in. w 7 min. i 8 sek. notariusz ziewa, przepasza i oznajmia, że powinna już iść do domu. Znużenie, zmęczenie pracą (na co powoływała się podczas przesłuchania k.157-158) i dość późna pora (między godz. 16, a 17) nie zwalnia jednak od zachowania należytej czujności przy sporządzaniu umowy sprzedaży, a tym bardziej, jeśli wskazana w niej cena rażąco odbiega od realiów rynkowych (por. też k.81vaś i 419), zaś zbywca wygląda wg rejenta jak „zwykły wiejski człowiek” („mężczyzna ze wsi” k.81aś), do gabinetu wchodzi w założonej na głowie czapce (po około półgodzinnym pobycie w poczekalni) i kurtce (k.204 oraz nagranie), a formułowane do niego pytania i sposób wypowiedzi wskazują, że traktowany jest dość nonszalancko, niezbyt poważnie – nie tak, jak dorosły, rozsądny i świadomie decydujący o swoich sprawach człowiek. Twierdzenia, że pokrzywdzony w dacie sprzedaży wyglądał dobrze, wręcz bardzo dobrze (k.157), stoją w rażącej sprzeczności z treścią nagrania i potwierdzają jego zeznania, jak i ustalenia biegłych co do tego, że nie był w stanie świadomie podjąć decyzji woli o zbyciu swojej własności. Notariusz, zapewne nieświadomie, zapytała, czy sprzedaje on działkę za 250 zł (nie dodając, że chodzi o tysiące; M. S. również to słyszał, ale nie zareagował), co też zbywca potwierdził. Jakie więc miał rozeznanie co do tego, co się wokół niego dzieje (wg obrońcy wiedział co sprzedaje i za jaką kwotę - str. 5 apelacji)? Ponadto gdyby H. N. była przekonana o właściwej realizacji czynności notarialnej, to nie powinna uzależniać sporządzenia kolejnego aktu dotyczącego tego samego gruntu, od

„odnalezienia W. G.”. Miała przecież jego dowód osobisty i weryfikowała zawarte w nim dane, w tym zdjęcie, z wizerunkiem petenta (k.81aś).

Tak więc wbrew stanowisku obrońcy zeznania notariusz i pracowników jej kancelarii, jak i plik nagrania, nie mogły potwierdzać wersji sprawcy i prawidłowo zostały ocenione przez Sąd I instancji. Ponadto nie są przesądzającym dowodem, który miałyby potwierdzać, że zbywca nie znajdował się pod wpływem alkoholu, co zresztą - jak wynika z opinii biegłych psychiatry i psychologa – nie miałyby wpływu na ocenę stanu jego świadomości i możliwości decyzyjnych (k.133).

Sąd meriti na str. 9 i 10 uzasadnienia omówił powody, które zadecydowały o uznaniu, że W. G. nie otrzymał 140 000 zł. (k.510). Sąd odwoławczy nie znalazł powodów, aby ustalenia te zakwestionować, gdyż stanowią logiczną wypadkową rozważanych okoliczności, w tym sprzeczności wynikających z depozycji poszczególnych osób. Obrońca kontestując wynik tego rozumowania wskazuje na zeznania S. S.. Ten zaś mówił wprawdzie o tym, że widział u pokrzywdzonego „plik banknotów”, ale:

- przesłuchany pierwszy raz (15.04.2013 r.) twierdził, że nie pamięta, aby widział się z W. G. później, niż na początku stycznia 2013 r. i o żadnych pieniądzach nie wspominał (k.57aś);

- zeznając przed sądem prawie trzy lata później wskazał, że oskarżyciel był u niego po sprzedaży ziemi, „raczej po tym, jak się znalazł” i „miał sporo kasy” (inaczej k.406: „Miał przy sobie trochę pieniędzy, ale nie wiem ile”) - choć świadek nie wie ile, określił to zwrotem „rozmaite banknoty” (k.198v), ale bez podania chociażby ich nominałów – jak i przyznawał, że sprzedał ziemię;

- rozbieżności w poszczególnych relacjach tłumaczył brakiem pytań dotyczących ww. pieniędzy (k.199), czy też „złym wyjęzyczeniem” (k.406v);

- im więcej czasu upływało od relacjonowanych wydarzeń, tym więcej świadek podawał szczegółów, dokładniej je opisywał, zbieżnie z wersją oskarżonego (k.406: „mówił, że tam balował (...) był zadowolony, mówił, że miał pieniądze”).

Skoro w 2013 r. świadek nie przypominał sobie drugiego ze spotkań opisanych w 2016 r., to kolejnych zeznań nie sposób inaczej ocenić niż zaindukowane przez NN. osobę dywagacje, nie mające pokrycia w rzeczywistości i z pewnością nie stanowiące odtworzenia śladów pamięciowych.

Także depozycje J. A. - wbrew twierdzeniom autora apelacji - nie pokrywają się z wersją podsądnego. Sąd a quo wskazał na wynikające z nich rozbieżności (k.510v), Sąd Apelacyjny jego wnioski wynikające z analizy tych dowodów podziela i w związku z tym nie ma potrzeby ich powielania. Zwrócić tylko należy uwagę, że wg. J. A. zbywca ziemi bardzo często i dużo pił, od początku roku (przesłuchanie 9.04.2013 r.) pił z nim alkohol prawie codziennie, gdy miał za co pić, to pił ciągami „tydzień i dłużej”, upijał się do nieprzytomności i „spał tam gdzie pił”, a oskarżony zabiegał, aby jego kontrahent przebrał się przed udaniem się do kancelarii (k.40-41). Skoro oskarżony niejednokrotnie przebywał w towarzystwie ww. świadka (k.41v „widuję się nadal z M. S.”) i to z nim spotykał się z W. G., to racjonalnym jest przyjęcie, że także (oprócz m.in. własnych obserwacji) od tego źródła osobowego uzyskał informacje o sposobie funkcjonowania pokrzywdzonego.

Ponadto notariusz pytała, czy sprzedający otrzymał kwotę sprzedaży (a nie otrzyma), co też ten potwierdził, zaś zeznania J. A. temu przeczą, gdyż utrzymywał on, że do wręczenia pieniędzy doszło później, w K.. Gdyby oskarżony przekazał pokrzywdzonemu chociażby 10 000 zł (tak w piśmie (...)), to J. A. nie mówiłby o przepiciu jedynie 500 (k.41), czy też 1000 zł (k.41v). Przyznał też, że „pili przez tydzień”, a pojawienie się kolejnych partii alkoholu związane było z telefonami do M. S. i jego wizytami w miejscu jego spożywania. Nic też nie mówił o tym, że po spotkaniach W. G. z ww., ten pierwszy np. udawał się na zakupy do sklepu. Nie było więc tak jak utrzymywał sprawca, tj. że nigdy nie dostarczał ww. używki oskarżycielowi.

Twierdzenia sugerujące zgubienie pieniędzy, czy też ich kradzież przez NN. osobę/osoby, to jedynie niepotwierdzone dowodowo domniemania, które nie mogą skutkować negatywną weryfikacją ustaleń Organu pierwszej instancji. Oczywiście nie można wykluczyć – i jest to bardzo prawdopodobne – że oskarżony po wyjściu od notariusza wręczył pokrzywdzonemu pewną sumę pieniędzy (ten przecież nadal pił alkohol, przemieszczał się taxi, a więc posiadał na to środki), natomiast nie była to jakaś znaczna kwota i z punktu widzenia istoty sprawy ta okoliczność nie ma żadnego znaczenia.

Przechodząc do oceny zarzutu dotyczącego opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii (str. 6-7):

Na potrzeby organów procesowych wydane zostały dwie opinie, których wnioski były brane pod uwagę przez Sąd I instancji i ważyły na rozstrzygnięciu. Przy czym za zupełną (kompletną i dokładną) oraz bez wątplenia komunikatywną (zrozumiałą i jasną) uznać należy „całościową” ekspertyzę (główna i uzupełniająca) Instytutu Psychologii i Psychiatrii Sądowej SA, sporządzoną przez biegłych: psychiatrę J. S. oraz psychologa E. M.. Nie można też podzielić zarzutu związanego z dyskwalifikacją opinii M. K. i U. K., którą także posiłkował się Sąd Okręgowy (k.511). Sporządzenie kolejnej ekspertyzy nie wynikało - jak utrzymuje obrońca - ze zdyskredytowania pierwszej z podanych przez niego powodów, ale chodziło przede wszystkim o wyjaśnienie, czy stan nietrzeźwości oskarżyciela w chwili podpisywania aktu notarialnego mógł decydować o treści wniosków końcowych. Okazało się, że nawet jeśli był w tym momencie trzeźwy, to w niczym nie zmienia to eksperckiej konkluzji. Ponadto ewentualna odmienna ocena danej opinii przez inny skład sądu, w innej sprawie, nie wiąże sądu karnego, w tym rozpoznającego sprawę ponownie Sądu Okręgowego (art. 8§1 k.p.k.).

Wnioski biegłych potwierdza chociażby omówiony wyżej zapis nagrania z kancelarii notarialnej, w tych zachowanie pokrzywdzonego, jego reakcje i wypowiedane słowa (potwierdzenia). Nie jest też tak, że wpływ na opiniowanie miał J. P., co zostało wyjaśnione w toku jego przesłuchania. Przytaczane przez obrońcę dane dotyczące tego świadka, jego przeszłości zawodowej, czy też uwarunkowań rodzinnych, i kreowanie na tej podstawie „uzasadnionego podejrzenia” wpływania przez niego na biegłych, ocenić należy jako nieuprawnione dywagacje, nie mające żadnego pokrycia dowodowego.

Myli się autor apelacji twierdząc, że opinia pierwszego zespołu biegłych „nie wskazuje na istnienie jakichkolwiek zaburzeń psychicznych u W. G.” – nie wskazuje przy tym co rozumie pod tym określeniem. Jest zupełnie inaczej (k.46: „rozpoznajemy u niego zaburzenia psychiczne – organiczne zaburzenia osobowości i zachowania u osoby z zespołem uzależnienia od alkoholu”). To, że u oskarżyciela nie zdiagnozowano choroby psychicznej nie oznacza, że spełniał on warunki do uznania braku przesłanek z art. 286§1 k.k., czy też, że brak takiej diagnozy eskulpuje sprawcę. Decydujące było występowanie zespołu otępiennego, uzależnienia od alkoholu i związanych z nim zaburzeń osobowości (k.133 i 481).

Nie ma żadnego znaczenia to, czy opinię wydał instytut badawczy, naukowy, państwowy, czy prywatny. Ważne jest, aby sporządzające ją osoby posiadały wymaganą, specjalistyczną wiedzę z danej dziedziny, co zostało wykazane dowodowo (art. 195 k.p.k.; por. k.483-484). Rozważania obrońcy dotyczące formy prawnej ww. Instytutu nie mają żadnego znaczenia przy ocenie wydanej ekspertyzy. Nie można zgodzić się też z twierdzeniem, że tezy dowodowe zostały nieprawidłowo skonstruowane – obrońca zresztą nie podjął nawet próby określenia, jak jego zdaniem powinien wyglądać właściwa ich forma. Sąd odwoławczy nie poczuwa się więc do obowiązku odnoszenia się do nieznanymi, niesprecyzowanych danych. Należy przy tym zaznaczyć, że to nie biegli dokonują ustaleń faktycznych, lecz Sąd na podstawie całości materiału dowodowego.

Jeśli zwróci się uwagę chociażby na linię życia pokrzywdzonego, jak i sposób jego funkcjonowania bezpośrednio przez „zniknięciem z domu” (k.44-45 nie skończył zawodówki, powtarzał VII klasę szkoły podstawowej, nie uzyskała prawa jazdy, ubogi zasób słownictwa, „robi to, co mu każe brat”, pije ciągami od 20 lat itd.), to nie ulega wątpliwości, że oceny biegłych odnoszące się do braku samodzielności, uległości, funkcjonowania intelektualnego na obniżonym poziomie, nieporadności życiowej, podatności na manipulowanie przez innych, niemożności przewidywania skutków podejmowanych działań, są prawidłowe.

Autor apelacji dołączył to niej te same pismo, które już składał w toku postępowania cywilnego (k.274-289). Wskazane w nim „zarzuty” to wyrwane z kontekstu sformułowania, zwroty, jak i okoliczności wynikające z innych dokumentów, do których biegli odnosili się w opinii głównej i uzupełniającej. Obrońca zdaje się nie zauważać tego, że opiniowanie w tego rodzaju sprawach nie dotyczy jedynie sfery „obiektywnie sprawdzalnej”, poddającej się ścisłym ocenom i „matematycznej” weryfikacji, lecz polega również na wykorzystaniu doświadczenia dotyczącego funkcjonowania intelektualnego i wolicjonalnego człowieka, zaś wnioski są wypadkową wielu czynników, a nie tylko badań związanych z poziomem inteligencji (por. k.481-483).

Inne zadanie ma biegły opiniujący np. w sprawie o ubezwłasnowolnienie (k.486-494), inne psycholog realizujący zlecenie oceny neuropsychologicznej funkcji poznawczych i osobowości (k.20), a innego podejścia (szerszego) do problemu wymaga opiniowanie dotyczące sfery swobody, świadomości i samodzielności podejmowania decyzji (por. k.480-481). Odnośnie testów dotyczących badanego poziomu inteligencji, to biegli wyjaśnili, że ich wyniki to jednej ze składników oceny końcowej (k.482). Ponadto należy wskazać, że Skala Inteligencji D. Wechslera dla Dorosłych (w skrócie WAIS-R (PL)) składa się z sześciu testów słownych (Wiadomości, Powtarzanie Cyfr, Słownik, Arytmetyka, Rozumienie, Podobieństwa) oraz pięciu testów bezsłownych (Braki w Obrazkach, Porządkowanie Obrazków, Klocki, Układanki, Symbole Cyfr). Wyniki surowe w poszczególnych testach zamienia się na wyniki przeliczone (dla każdej grupy wieku jest oddzielna tabela przeliczeniowa), a następnie oblicza się ilorazy inteligencji w Skalach Słownej, Bezsłownej i Pełnej oraz w czynnikach: Rozumienie Werbalne, Organizacja Percepcyjna, Pamięć i Odporność na Dystraktory. „Wyniki badań psychologicznych” Z. O. wskazują, że nie stosował on wszystkich ww. testów, a wybrane (k.20), które wg niego były wystarczające dla wykonania zleconego badania. Dlatego poziom inteligencji określił na $II=90$ (przeciętny) – przy czym nie brał pod uwagę wieloletniego uzależnienia od alkoholu („Podejrzenie zależności alkoholowej”), a mimo to przyjął jednak zaburzenia osobowości, jak i wymóg sprawowania nad badanym opieki osób trzecich. Ta zaś przecież nie jest konieczna jeśli mamy do czynienia z dorosłym, zdrowym człowiekiem.

Opinie, które ważyły na ocenach predyspozycji pokrzywdzonego, sporządzone zostały przez osoby posiadające specjalistyczną wiedzę z zakresu psychologii i psychiatrii, a ich końcowe ustalenia i konkluzje są logiczne, zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Należy podzielić stanowisko Sądu a quo, że wnioski biegłych zostały należycie uzasadnione, a ich argumentacja jest pełna i zrozumiała. Wbrew ocenom obrońcy niewątpliwie posiadają oni specjalistyczną, profesjonalną wiedzę z dziedzin, które dotyczą przedmiotu wydanych ekspertyz.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym (por. komentarz M. Kulika do art. 286 k.k., teza 6., 20.-22., 50.-51.; stan prawny na 2018.11.15; komentarz G. Łabudy do art. 286 k.k., teza 20., stan prawny na 2014.03.01 - system Lex) wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania wymaga podjęcia przez sprawcę aktywnych działań, zaś niezdolność, którą sprawca wyzyskuje, może mieć charakter trwały lub czasowy, przy czym nie mają znaczenia przyczyny tej niezdolności ani sposób, w jaki sprawca ją wyzyskał. Czynność wykonawcza w przypadku przestępstwa oszustwa jest złożonym działaniem (lub zaniechaniem i działaniem), którego celem jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. Konstrukcja oszustwa przez wykorzystanie znamienia „doprowadza”, jako charakteryzującego właściwą czynność sprawczą, która może być realizowana przez m.in. wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, zakłada istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy, a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego. Podstawą odpowiedzialności karnej jest złożone zachowanie sprawcy i pokrzywdzonego, wzajemna aktywność obu tych podmiotów.

Niezdolność osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania może wynikać z różnych czynników, najczęściej o charakterze endogennym, a w szczególności z braku odpowiedniego rozwoju psychicznego, niedostatecznej socjalizacji osoby, nikłego doświadczenia życiowego, młodego wieku, choroby psychicznej, czy też upośledzenia umysłowego, zarówno takich, które wyłączają zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, jak i prowadzących jedynie do ograniczenia tej zdolności. Niezdolność może stanowić następstwo nadużywania alkoholu, środków odurzających, narkotyków itp.

Pokrzywdzony będący osobą niezdolną do należytego pojmowania przedsiębranego przez siebie działania nie musi mieć świadomości występujących w nim zakłóceń procesów psychicznych. Niezdolność do należytego pojmowania znaczenia przedsiębranego działania nie musi mieć charakteru trwałego, może być jedynie przejściowym stanem u pokrzywdzonego. Istotne jest tylko, aby sprawca wykorzystał ten moment i doprowadził właśnie w czasie trwania stanu owej niezdolności do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie jest konieczne, aby sprawca wywołał taką chwilową niezdolność do należytego pojmowania znaczenia działania u pokrzywdzonego.

Dla uznania, że sprawca wykorzystał niezdolność osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania, wystarcza, jeśli zostanie ustalone, że w czasie rozporządzenia mieniem osoba dokonująca tej czynności nie zdawała sobie sprawy z tego, jaką czynność prawną zawiera i jakie skutki prawne lub ekonomiczne wynikają lub mogą wynikać z tej czynności. Wykorzystanie niezdolności osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania nie musi polegać na stosowaniu przez sprawcę jakichś szczególnych zabiegów w postaci namów, fałszywych oświadczeń, obietnic, zapewnień. Wystarczające jest jakiegokolwiek doprowadzenie do rozporządzenia mieniem, przyjmujące postać np. faktycznego spowodowania rozporządzenia mieniem, wykazania inicjatywy zmierzającej do tego, aby osoba nienależycie pojmująca znaczenie swoich działań dokonała rozporządzenia mieniem.

Jeśli weźmiemy więc pod uwagę:

- że dla osób mających kontakt z pokrzywdzonych jawił się on jako osoba niezaradna, której głównym, codziennym celem było pozyskanie środków na alkohol;
- zachowanie pokrzywdzonego u notariusza, które zdziwiłoby i zaniepokoiło każdego rozsądnego kontrahenta;
- dane świadczące o tym, że właśnie takich osób oskarżony poszukiwał, jak również spowodował, że oskarżyciel pozostawał w kilkudniowym ciągu alkoholowym, a w tym czasie woził go do urzędów, gdzie załatwiał sprawy związane z uzyskaniem stosownych dokumentów;
- M. S. „przygotował” W. G. do wizyty u notariusza, a po uzyskaniu tego, co zaplanował, ponownie zadbał, aby też mógł wprawić się w stan nietrzeźwości (wg J. A. właśnie po to on także udał się autem do kancelarii), pozostawił mężczyźnię w porze zimowej zabierając mu nawet wcześniej przekazaną kurtkę i nie interesował się jego losem;
- oskarżony kilka dni po transakcji przeniósł własność nabytego gruntu na osobę z kręgu rodziny, a z wystawionej przez nią oferty sprzedaży ziemi (k.32aś) oraz umowy przedwstępnej (k.165aś) wynika, że dążono do niezwłocznego jej zbycia za cenę o wiele wyższą, niż wpisana w akcie notarialnym;

to nie ulega wątpliwości, że ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące strony podmiotowej przypisanego czynu są słuszne (na ten temat zob. też orzeczenia: SA w Gdańsku z 18.11.2015 r., II.AKa.339/15 oraz SA w Lublinie z 12.05.2015 r., II.AKa.67/15 (w tym także rozważania co do wypełnienia świadczenia wzajemnego); SA w Gdańsku z 10.05.2013 r., V.ACa.142/13 (w tym co do rozumienia pojęcia „stanu wyłączającego świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli”); SA we Wrocławiu z 18.12.2015 r., II.AKa.307/15 (w tym odnośnie braku pokwitowań zapłaty zadatku); SA w Lublinie z 8.05.2018 r., II.AKa.94/18).

Sąd Okręgowy wyjaśnił dlaczego części zeznań pokrzywdzonego nie uznał za wiarygodne, a swoje oceny odniósł do stojących z nimi w opozycji dowodów, w tym z dokumentów. Pokrewieństwo, czy znajomość świadków i pokrzywdzonego – jak chciałby tego obrońca (str. 7) - nie przekłada się wprost na konieczność odrzucenia ich depozycji.

Obrońca pomija, że przy ustaleniu określonych ułomności osobniczych W. G., jego podpis na jakimkolwiek dokumencie nie ma praktycznie żadnej wartości – nie świadczy bowiem o niewinności jego klienta, jak i nie wywołuje żadnych skutków w sferze stosunków majątkowych pokrzywdzonego. To, czy podpisał on „Umowę” z (...) r., jak i

pismo (...), nie zwalnia podsądnego z odpowiedzialności karnej, gdyż dowiedziono realizacji przez niego znamion z art. 286§1 k.k.

Poza tym skarżący nie wykazał jak ewentualne przyjęcie, że całościowy zapis sporządzony piśmem ręcznym istniał już w momencie sygnowania dokumentu z k.131aś, miałyby wpłynąć na treść wyroku. Podnosił jedynie, że „okoliczność ta ma istotne znaczenie dla sprawy, ponieważ dotyczy kwestii, jaka kwota pieniędzy została przekazana przez oskarżonego oskarżycielowi subsydiarnemu tytułem zadatku” (str. 3 apelacji). A przecież podstawą wydania wyroku skazującego i przypisania czynu z art. 286§1 k.k. nie było ustalenie, że oskarżony zamierzał (chodzi o zamiar bezpośredni kierunkowy) nie wywiązać się z zawartej umowy obligacyjnej (w formie aktu notarialnego) i tak zrobił, lecz przyjęcie, iż wyzyskał niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania i w konsekwencji doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Pomijając kwestię możliwości podjęcia przez właściciela działki samodzielnej decyzji woli, brak ekwiwalentności świadczeń jest przecież oczywisty. Zakładając nawet hipotetycznie, że pokrzywdzony otrzymał wskazane w obu pismach 110 000 zł (czy też nawet łącznie 250 000 zł, na co brak dowodów), to okoliczność ta w realiach sprawy nie znosi, ani też nie umniejsza zasady, jak i zakresu (w orzeczeniu nie rozstrzygano też o środku kompensacyjnym z art. 46§1 k.k.) odpowiedzialności karnej. Zwrócić należy uwagę, że z dokumentu datowanego na 12.02.2013 r. nie wynika pokwitowanie odebrania wskazanej w nim kwoty przez W. G. – brak jest zawartego w treści pisma jego oświadczenia o wcześniejszym otrzymaniu, przyjęciu tej kwoty w ww. dacie, czy też stwierdzenia, że np. składając swój podpis kwituje/potwierdza jej odbiór. Skoro M. S. kilkanaście dni wcześniej podpisał wraz z pokrzywdzonym pismo zatytułowane (...), w którym jednoznacznie ujęto potwierdzenie „przyjęcia zadatku” (k.132aś), to dziwnym wydaje się nieumieszczenie podobnego zapisu w dokumencie sporządzonym kilkanaście dni później (dodatkowo własnoręcznie przez oskarżonego). Także te uwagi pośrednio potwierdzają słuszność ustaleń Sądu Okręgowego. Rozważania tego Sądu dotyczące braku dbałości oskarżonego o zapewnienie wiarygodnego i niepodważalnego dowodu przekazania sprzedającemu środków finansowych (np. przelew na rachunek bankowy, wręczenie ich w obecności notariusza, czy też chociażby członków rodziny kontrahenta lub innych bezstronnych świadków i za pokwitowaniem), jako racjonalne i życiowo uzasadnione, zasługują na pełną akceptację.

Reasumując stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy wskazanych przepisów procesowych, a dokonana ocena dowodów pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k.

Nie może być też mowy, by Sąd a quo poczynił wadliwe, dowolne, ustalenia faktyczne. Tak sformułowany zarzut oparty jest na chybionej, zdaniem skarżącego, ocenie dowodów, a uzasadnienie apelacji nie wskazuje na istnienie błędów co do faktu (przeinaczenia treści dowodów obdarzonych wiarą), bądź błędu logicznego (wnioski mające oparcie w dowodach, ale sprzeczne z logiką, zasadami wiedzy i życiowego doświadczenia). Określa jedynie dwie grupy dowodów, które zdaniem autora środka odwoławczego pozostają do siebie w opozycji (str. 8). Jak jednak wyżej wskazano odnosząc się do treści depozycji osób ujętych w części Ad. II. 3. apelacji, jak i treści dokumentów oraz opinii, zostały one prawidłowo ocenione przez Sąd Okręgowy. Z oceny tej jednoznacznie wynika też zasadność ustaleń dotyczących zamiaru sprawcy, w tym co do predyspozycji psychofizycznych jego kontrahenta. Skoro zatem zarzut ten jest w istocie powieleniem tego z pkt 2. b) apelacji, to zbędnym jest odnoszenie się do niego w szerszym zakresie. Sprowadzałoby się to bowiem do powtórzenia przedstawionej już argumentacji.

Z uwagi na treść art. 447§1 k.p.k. ocenić należało też wymierzoną M. S. karę. Sąd Okręgowy szczegółowo omówił przyczyny, które zadecydowały o takim, a nie innym rozstrzygnięciu penalnym. Dotyczące tej tematyki rozważania zasługują na pełną aprobatę. Należy jedynie wskazać, że rażąca niewspółmierność kary ma miejsce w sytuacji, gdy różnica ocen jest tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną traktować należałoby, jako niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Oceny wpływu okoliczności sprawy na wymiar sankcji dokonać należy przez pryzmat dyrektyw z art. 53 k.k. Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu I instancji odnośnie tego, że sankcja karna - zresztą w granicach dolnego zagrożenia ustawowego - jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz spełni swe funkcje prewencyjne. Przystępność związana z wykorzystaniem osób niezdolnych do należytej oceny przedsiębranego działania, wykazujących widoczne deficyty w

społecznym funkcjonowaniu, to zjawisko groźne społecznie, niejednokrotnie skutkujące znacznym pokrzywdzeniem/traumą osób, których dotyczy, jak i ich rodzin (przejmowanie majątków, nakłanianie do zaciągania zobowiązań finansowych, wyłudzenie pieniędzy itp.). Wymaga więc odpowiednio surowej polityki karnej, w tym także na etapie sądowego wymiaru kary. W realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że zaistniała sytuacja określona w art. 438 pkt 4) k.p.k.

Nie stwierdzając uchybień, które niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów podlegałyby uwzględnieniu przez Sąd odwoławczy z urzędu, (art. 439§1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.), orzeczono jak w punkcie **I**. części rozstrzygającej wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 640§1 k.p.k. w zw. z art. 628 pkt 1) k.p.k. oraz §11 ust. 2 pkt 5) i ust. 7 w zw. z §18 ust 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800), w tym zasądzając zwrot wydatków związanych z reprezentowaniem przez pełnomocnika zgodnie ze złożonym przez niego spisem (k.587). Opłatę ustalono na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5) i art. 3 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (400 + (20% z 10 000) = 2400 zł).