

**Sygnatura akt VI Ka 217/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 czerwca 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Ziębiński

Sędziowie SSO Ewa Trzeja-Wagner

SSO Dariusz Prażmowski (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2014 r.

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **J. K. ur. (...) w S.**

**syna S. i M.**

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 272 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 25 listopada 2013 r. sygnatura akt IX K 1401/11

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 320 zł (trzysta dwadzieścia złotych).

VI Ka 217/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 25 listopada 2013r. sygn. akt IX K 1401/11 uznał oskarżonego **J. K.** za winnego tego, że w dniu 2 sierpnia 2010 r. w G., usiłował wyłudzić poświadczenie nieprawny tj. wykreślenie hipoteki umownej zwykłej na kwotę 721 400,00 zł stanowiącej zabezpieczenia spłaty wierzytelności z tytułu obowiązku zwrotu zapłaconej części ceny sprzedaży oraz poniesionych nakładów na nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...), ustanowionej na rzecz uprawnionego T. P., poprzez podstępne wprowadzenie w błąd orzecznika Sądu Rejonowego w (...) (...)Wydział (...) w ten sposób, że przedłożył wniosek o wykreślenie ww. hipoteki wraz z załączonym pełnomocnictwem administracyjnym udzielonym mu w dniu 1 lipca 2005r. przez T. P. oraz pismem z dnia 29 lipca 2010r. zatytułowanym zezwolenie na wykreślenie hipoteki, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż nie uświadamiał sobie, że dokonanie jego nie jest możliwe ze względu na użycie środków nie nadających się do popełnienia czynu

zabronionego, bowiem pełnomocnictwo administracyjne z dnia 1 lutego 2005r. nie uprawniało go do reprezentacji T. P. w postępowaniu wieczystoksięgowym a przedłożone oświadczenie z dnia 29 lipca 2010r. mające stanowić podstawę wykreślenia hipoteki umownej w księdze wieczystej było niewystarczającym dokumentem do wykreślenia ww. hipoteki z księgi wieczystej, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 272 k.k. i za występki ten na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Sąd na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Sąd na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 15 złotych.

Sąd obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Apelację od wyroku obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

- błędną ocenę materiału dowodowego mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów prawa materialnego przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 272 k.k.

Obrońca ponadto wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego przez zaliczenie w poczet dowodów protokołu zeznań T. P. złożonych przed Sądem Okręgowym w Katowicach w dniu 31 lipca 2013r. w sprawie XXI K 68/11 na okoliczność wydatkowania przez tego świadka kwoty 600 tys. zł.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził co następuje:

Wywiedziona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego dotyczące błędnych ustaleń co do winy oskarżonego w kontekście przypisanego mu przestępstwa oraz oceny dowodów nie zasługują na uwzględnienie. Wypada wskazać odnośnie zarzutu dotyczącego oceny dowodów iż, „dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II KK 17/14).

Wskazuje się też w orzecznictwie, że „zasada określona w art. 410 k.p.k., obowiązuje nie tylko sąd wyrokujący, ale i strony procesu, które przedstawiając w odwołaniu własne stanowisko, nie mogą go opierać wyłącznie na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do odmiennych wniosków. Krytyka odwoławcza odnosząca się tylko do części materiału dowodowego, potraktowana wybiórczo, z pominięciem tych dowodów, które obciążają oskarżonego, a także nie wykazująca jednocześnie, by sąd I instancji naruszył regułę swobodnej oceny dowodów, nie uzasadnia należycie zgłoszonego zarzutu błędu ustaleń faktycznych ani zarzutu nieprawidłowej oceny dowodów.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 2013 r., sygn. II AKa 36/13; KZS 2013/6/87).

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zasadnie został oceniony przez Sąd Rejonowy jako pozwalający na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu.

Ocena zebranego materiału dowodowego nie narusza przepisu art. 7 k.p.k., nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów i nie wykazuje błędów logicznych. Zaznaczyć przy tym należy, iż swobodna ocena dowodów jest jedną z naczelných zasad prawa procesowego, u podstaw której leży zasada prawdy materialnej, a swobodna ocena

dowodów nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na postawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Prawem bowiem oskarżonego jest złożenie w sprawie takich wyjaśnień, jakie uznaje za najbardziej korzystne z punktu widzenia swojej obrony. Tak długo jednak oskarżony może skutecznie w ten sposób realizować swoje uprawnienia procesowe, a Sąd zobowiązany interpretować wątpliwości na jego korzyść, jak długo oskarżony nie popadnie w sprzeczność z obiektywnie ustalonymi w oparciu o przeprowadzone dowody faktami, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Wskazać należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku byłby słuszny jedynie wtedy, gdyby Sąd I instancji oparł wyrok swój na faktach nie znajdujących potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też z prawidłowo ustalonych faktów tych wyprowadziłby wnioski niezgodne z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy lub doświadczenia życiowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku obejmuje bowiem grupę zarzutów oderwanych od wszelkich rozważań prawnych.

Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest sprzeczny z tą zasadą wybór wersji mniej korzystnej, jeżeli w przeciwieństwie do korzystniejszej, właśnie ona pasuje do obrazu zdarzenia jako logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym dopełnienie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1976 r., sygnatura akt III Kr 86/76; OSN GP z. 2 z 1977 r., poz. 16). Sąd wyrokujący może bowiem dać wiarę jednej grupie dowodów, nawet odmawiając wiarygodności innym dowodom, jeżeli tylko ostatecznie swoje stanowisko właściwie umotywował (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998r. sygnatura akt III KKN 407/96; Prok. i Pr. 1998/11-12/10). Zważyć bowiem należy, iż swobodna ocena dowodów jako jedna z zasad prawa procesowego wyrażona w przepisie art. 7 k.p.k. nakazuje, aby Sąd oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na postawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem jednakowoż wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego.

Nadmienić także należy, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., sygn. I KR 197/74 - OSNKW 1975/5/58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., sygn. II AKr 182/95 - Prok. i Pr. 1996/2-3/24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 czerwca 1992 r., sygn. II AKr 116/92 - KZS 1992/3-9/129).

W realiach niniejszej sprawy konfrontując ustalenia faktycznie z przeprowadzonymi dowodami trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd I instancji rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności przestępstwa nie wykazuje błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd dał wiarę i na których rozważania swe oparł.

Obrońca kwestionując treść zeznań T. P. skupia się na treści wyjaśnień oskarżonego wskazując, że oskarżony składając wniosek o wykreślenie hipoteki zwykłej nie miał świadomości, aby pełnomocnictwo udzielone 1.02.2005r. zostało przez T. P. cofnięte. Ponadto wskazuje, że fakt, iż przedmiotowy wniosek nie spełniał wymogów formalnych nie jest równoznaczny z umyślnością działania oskarżonego w zamiarze bezpośrednim. Obrońca wskazuje także na – jakoby – niespójność relacji T. P. odnośnie wydatkowania przez tego świadka kwoty 600 tys. zł na podstawie protokołu zeznań T. P. złożonych przed Sądem Okręgowym w Katowicach w dniu 31 lipca 2013r. w sprawie XXI K 68/11.

Poczynając od tej ostatniej kwestii należy zauważyć, iż T. P. we wzmiankowanym protokole stwierdził, iż kupując od oskarżonego J. K. nieruchomość kupił dokumentację dotyczącą warunków zabudowy. Bynajmniej nie wynika z tego stwierdzenia, iż za dokumentację tę miał zapłacić kwotę 600 tys. zł. Co więcej w dalszej części tych zeznań świadek T. P. wskazał, że dokumentacja budowlana i te warunki zabudowy zostały już wliczone w kwotę 3 mln zł za którą kupował nieruchomość. Trudno z tej relacji wysnuwać wniosek, iż jakaś inna kwota została osobno zapłacona za dokumentację i była to właśnie kwota 600 tys. zł. Stwierdzenia T. P. zawarte w protokole zeznań złożonych przed Sądem Okręgowym w Katowicach w dniu 31 lipca 2013r. w sprawie XXI K 68/11 w żaden sposób nie zmieniają oceny wiarygodności zeznań

T. P. odnośnie wpłacenia kwoty 600 tys. zł. Trudno również stwierdzenia te zanegować wyłącznie w oparciu o fakt, iż wpłata ta miała zostać dokonana gotówką a nie przelewem, zaś obrońca na podstawie takiego tylko rozumowania stara się zakwestionować treść oświadczenia zawartego w akcie notarialnym, wskazując na brak pokwitowania, mimo, że jego istnienie było przedmiotem zeznań świadka.

Obrońca opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego i dążąc do zanegowania faktu wpłaty kwoty 600 tys. zł nie zauważa podstawowego mankamentu tych wyjaśnień, powodującego, że stają się one alogiczne. Obrońca kwestionuje też w ten sposób wyrażoną przez oskarżonego zgodę na wpisanie hipoteki w akcie notarialnym z dnia 9 listopada 2006r. Przecież oskarżony wskazuje w wyjaśnieniach, że dlatego złożył wniosek o wykreślenie hipoteki, bo pozostawał w dobrych stosunkach z T. P. i on mu na to pozwolił. Jednakże w takim razie było żadnego logicznego powodu dla którego w akcie notarialnym z dnia 9 listopada 2006r. J. K. działający w imieniu (...) Sp. z o.o. w S. miałyby zobowiązywać się zwrócić T. P. uiszczoną przez niego kwotę zaliczki w wysokości 600 tys. zł. Przecież skoro jego oświadczenie zawarte w akcie notarialnym z dnia 29 października 2004r. dotyczącym kupna przez T. P. użytkownika wieczystego gruntu i własności budynku stacji paliw miało być nieprawdziwe i spowodowane wyłącznie kwestią uzyskania kredytu, to nie było żadnego logicznego powodu, żeby takiego samego oświadczenia o zwrocie tej kwoty przed dniem 9 listopada 2006r. nie zawrzeć w akcie 9 listopada 2006r. Oskarżony przecież miał pozostawać z T. P. w dobrych kontaktach, a skoro wcześniejsze oświadczenie o wpłacie tej kwoty miało być nieprawdziwe, to nie było powodu by nie porozumieć się co do zawarcia takiego samego oświadczenia o zwrocie tej kwoty w kolejnym akcie notarialnym z dnia 9 listopada 2006r. Fakt obciążenia hipoteki nieruchomości realnie przecież utrudniał sprzedaż. Mimo to oskarżony w akcie notarialnym z dnia 9 listopada 2006r. zobowiązywał się zwrócić T. P. uiszczoną przez niego kwotę zaliczki w wysokości 600 tys. zł. Trudno takie zachowanie wyjaśnić w racjonalny sposób - o ile zaliczka w tej wysokości nie byłaby faktycznie wcześniej wpłacona. Zresztą wszczęcie postępowania egzekucyjnego potwierdza, iż T. P. istotnie domagał się zwrotu tej kwoty.

Kolejnym nieracjonalnym twierdzeniem oskarżonego jest wskazanie, że wniosek o wykreślenie hipoteki złożył w następstwie rozmowy z T. P., w której ten pozwolił mu na zwrócenie się o wykreślenie tejże hipoteki. Relacja ta jest zupełnie irracjonalna jeżeli przyjąć, że wcześniej miał oskarżony powiedzieć T. P., że wystawi jego „machloje” na światło dzienne. Trudno uznać to za przekonujący argument za wydaniem słownego pozwolenia na wykreślenie hipoteki. Przeczy zresztą temu fakt wszczęcia w dniu 8 lutego 2010r. na skutek wniosku wierzyciela T. P. przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w G. B. D. egzekucji z nieruchomości i wysłanie wezwania do zapłaty długu.

Nie sposób również uznać, iż podpisanie w dniu 20 czerwca 2007r. przez T. P. oświadczenia, w którym wskazał, że jeżeli do dnia 29 czerwca 2007r. wpłynie na jego konto w (...) kwota 150.000 zł, zwolni hipotekę umowną zwykłą w kwocie 721.400 zł wpisaną na jego rzecz w księdze wieczystej KW (...) świadczy o tym, iż nie była wpłacona wcześniej zaliczka w kwocie 600 tys. zł. Wystarczy wskazać, iż oskarżony nie posiadał w tym czasie pieniędzy umożliwiających mu zwrócenie kwoty zaliczki (skoro nie została ona zwrócona przy zawarciu aktu notarialnego z dnia 9 listopada 2006r. dotyczącego rozwiązania umowy sprzedaży użytkownika wieczystego gruntu i własności budynku stacji paliw), zatem T. P. mógł działać motywowany chęcią odzyskania jakiegokolwiek kwoty z uiszczonej zaliczki i poniesionych nakładów, nawet jeżeli odzyskana kwota byłaby mniejsza niż faktyczna wysokość długu. Przecież dalsze fakty wskazują, iż kwota ta nie była możliwa do odzyskania mimo upływu 7 lat od daty oświadczenia z dnia 20 czerwca 2007r. a sam oskarżony wskazuje obecnie, iż nie posiada już żadnego majątku (karta 567).

Trudno więc racjonalnie przyjąć, iż podpisanie w dniu 20 czerwca 2007r. przez T. P. oświadczenia, w którym wskazał, że jeżeli do dnia 29 czerwca 2007r. wpłynie na jego konto w (...) kwota 150.000 zł, zwolni hipotekę umowną zwykłą w kwocie 721.400 zł miałyby świadczyć, iż wcześniej nie została przez niego wpłacona kwota 600 tys. zł.

Nie ma racji obrońca oskarżonego obszernie kwestionując w apelacji sposób wypowiedzenia pełnomocnictwa i w oparciu o ten argument stwierdzając, iż oskarżony nie mógł wiedzieć o pisemnym wypowiedzeniu pełnomocnictwa, bo go nie było, zatem nie mógł popełnić przestępstwa.

Należy wskazać, iż podstawową kwestią w zakresie przestępczego działania oskarżonego jest kwestia woli osoby w imieniu której jakoby miał złożyć wniosek o wykreślenie hipoteki, a nie sama „ważność” pełnomocnictwa czy świadomość oskarżonego co do „ważności” pełnomocnictwa. Niewątpliwie bowiem sekwencja zdarzeń, w szczególności wszczęcie w dniu 8 lutego 2010r. na skutek wniosku wierzyciela T. P. przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w G. B. D. egzekucji z nieruchomości i wysłanie wezwania do zapłaty długu, jak i naprowadzone powyżej okoliczności wskazujące na nieracjonalność i nielogiczność tłumaczenia oskarżonego i jego relacji prowadzą do wniosku, iż żadną miarą oskarżony nie mógł działać w porozumieniu z T. P. i zgodnie z jego wolą. Ta zatem kwestia przesądza o zasadności przypisania oskarżonemu przestępstwa, zaś tłumaczenia oskarżonego dotyczące braku wiedzy o pisemnym wypowiedzeniu pełnomocnictwa są w tej sytuacji kwestią zupełnie wtórną. O przestępczości działania oskarżonego decydował bowiem brak działania w ramach pełnomocnictwa (nieistotne czy wypowiedzianego w odpowiedniej formie czy też nie i czy właściwego dla danego postępowania) i wbrew woli mocodawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, iż oskarżony w braku wiedzy o pisemnym wypowiedzeniu pełnomocnictwa (co akcentuje obrońca) działał zgodnie z wolą T. P. w zakresie złożenia wniosku o wykreślenie hipoteki. Kwestia ta jest podstawową, jeżeli spojrzeć na ustalenie świadomości oskarżonego i jego działania z zamiarem bezpośrednim, bowiem nie sposób zaakceptować konstrukcji logicznej w ramach której osoba działająca wbrew woli mocodawcy i de facto na jego szkodę, lecz w ramach „ważnego” pełnomocnictwa miałyby pozostawać bez winy, tylko i wyłącznie z tego względu iż działała w ramach pełnomocnictwa – a do tego sprowadza się argumentacja skarżącego.

Nie sposób również uznać, że kwestią podstawową jest forma wypowiedzenia pełnomocnictwa, gdy najistotniejsze jest działanie wbrew woli mocodawcy i bez porozumienia z nim w zakresie złożonego wniosku o wykreślenie hipoteki.

Kwestie te zaś zasadnie i prawidłowo zostały ustalone przez Sąd Rejonowy w oparciu o zeznania T. P. - wobec nieracjonalności tłumaczeń oskarżonego.

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy nie została ona zasadnie niczym podważona.

Wina oskarżonego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego, podobnie jak i kwalifikacja prawna popełnionego przestępstwa.

W ocenie Sądu Odwoławczego również wymierzona oskarżonemu kara w pełnym zakresie uwzględnia wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jest adekwatna do stopnia zawinienia i wykazanego przez oskarżonego natężenia złej woli. W żadnym razie kary tej nie można uznać za karę rażąco niewspółmierną czy też nieadekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu. W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowa jest również orzeczona kara grzywny, współmierna do możliwości majątkowych oskarżonego.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można w zasadzie podnieść jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazał okoliczności, które miał na uwadze orzekając karę.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji właściwie określił stopień społecznej szkodliwości oraz stopień winy oskarżonego i adekwatnie do tych kryteriów wymierzył mu karę dostatecznie - acz nie nadmiernie - surową.

Kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, bowiem nie znalazł podstaw do kwestionowania trafności zaskarżonego wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego i

przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów, jak i wskazanych przepisów prawa materialnego, ani co za tym idzie w zakresie orzeczenia o winie oskarżonego, i będącego jej konsekwencją orzeczenia o karze.

Wobec nieuwzględnienia apelacji Sąd obciążył wydatkami za postępowanie odwoławcze oskarżonego i wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 320 zł.