

*Sygn. akt V.2 Ka 7/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 kwietnia 2018 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Sławomir Klekocki

*Protokolant:* Monika Machulec

w obecności Roberta Wieczorka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Rybniku

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2018 r.

sprawy: **A. K. /K./**

**s. A. i B.**

**ur. (...) w R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 20 września 2017r. sygn. akt III K 293/15

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia A. K. od popełnienia przypisanego mu czynu,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego A. K. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym,

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 7/18

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 20 września 2017r., sygn. akt III K 293/15 uznał oskarżonego A. K. za winnego tego, że w dniu 13 maja 2009 roku w R. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawarł z pokrzywdzonymi B. S. (1) i K. S. umowę sprzedaży lokalu mieszkalnego położonego w C. przy ulicy (...) stanowiącego odrębną nieruchomość wprowadzając ich w błąd co do zamiaru wywiązania się obowiązków kupującego, po uprzednim założeniu rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego nr (...) w (...) SA z siedzibą w W., którego współwłaścicielem został B. S. (1), a następnie przelewając z tego rachunku na swój rachunek bankowy środki finansowe mające stanowić część zapłaty za mieszkanie w kwocie 74.522,76 złotych, doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci w/w mieszkania i nie przekazał pokrzywdzonym kwoty co najmniej

63.452,19 złotych tytułem ceny za w/w mieszkanie, czym wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to z mocy art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzemieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. nadaną ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247) zmiana ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesił wobec oskarżonego wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Ponadto Sąd na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego A. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego B. S. (1) kwotę 1.788 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie.

Jednocześnie na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 i 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 520 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 3.384,39 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucił mu:

- istotne naruszenie przepisów postępowania poprzez wydanie wyroku pomimo istnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a to skazanie za czyn nie objęty aktem oskarżenia albowiem czyn przypisany i czyn zarzucony nie są tożsame pod względem sposobu działania sprawcy, formy jego zamiaru, czasu działania;

- obrazę przepisów prawa materialnego a to, art. 286 § 1 k.k. polegającą na przypisaniu czynu, który z uwagi na konieczność wypełnienia znamienia „wprowadza w błąd” musiał być dokonany w innym okresie niż przyjęty w sentencji wyroku i obejmować działania sprowadzające się do wyłudzenia pokwitowania od pokrzywdzonych;

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z logiką ocenę zeznań pokrzywdzonych B. S. (1) i K. I. (1) i przyznanie im waloru wiarygodności podczas gdy pokrzywdzeni konsekwentnie kłamali co do swoich podpisów pod pokwitowaniem z 26 maja 2009r., a ich zeznania co do stanu pokrzywdzonego w chwili spisywania aktu notarialnego jak i co do kwoty przekazanej przez oskarżonego są sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także treścią samego aktu notarialnego ;

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną oceną opinii biegłych grafologów, treści aktu notarialnego i zeznań świadka G. F., skutkiem czego pominięto, że w chwili zawierania aktu notarialnego pokrzywdzony był trzeźwy, już w akcie notarialnym pokwitowano odbiór 36.000 zł, zaś pokrzywdzeni podpisali oświadczenie z 26 maja 2016r. i potwierdzili rozliczenie całej transakcji.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego A. K. od zarzucanego i przypisanego mu czynu oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów postępowania w I instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przypisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości/części i przekazanie sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna. W konsekwencji musiała doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Odnośnie zarzutów opisanych w punktach 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego A. K. należy stwierdzić, że nie stanowi wyjście poza granice oskarżenia i naruszenie przy tym zasady skargowości, dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia , np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców , czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu – wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r. sygn. akt IV KK 376/05. Sąd nie jest związany opisem zarzucanego czynu. Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest także w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi

wchodzić w zakres danego zdarzenia. W świetle tego zmiana kwalifikacji prawnej czynu na art. 286 § 1 kk mogłaby zostać dokonana bez obawy, że zostaną przekroczone granice aktu oskarżenia.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dał podstaw do przyjęcia, by oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa oszustwa. Słusznie podnosi w swojej apelacji obrońca oskarżonego obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 7 kpk odnośnie oceny zeznań pokrzywdzonych B. S. (1) i K. I. (2) i przyznanie im waloru wiarygodności. Pokrzywdzeni w swoich zeznaniach zaprzeczali aby składali swoje podpisy pod pokwitowaniem z dnia 26 maja 2009 r. w którym oświadczyli, że cała transakcja sprzedaży mieszkania jest rozliczona. Jednak powołany w tej sprawie biegły grafolog K. M. w swojej opinii potwierdził, że znajdujące się na tym oświadczeniu podpisy należą do pokrzywdzonych. Również biegły grafolog B. S. (2), który wydawał swoją opinię w postępowaniu przygotowawczym po zapoznaniu się z uzupełnionym materiałem porównawczym przyznał, że przedmiotowe oświadczenie podpisali pokrzywdzeni. Sąd I instancji również nie miał wątpliwości, że w tej kwestii zeznania pokrzywdzonych nie zasługują na wiarę. To zdaniem sądu odwoławczego winno mieć również wpływ na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonych w pozostałej części. Sąd rejonowy przyjął w oparciu o zeznania pokrzywdzonych, że w trakcie spisania aktu notarialnego B. S. (1) był pijany, mimo, że słuchany na tą okoliczność notariusz G. F. temu zaprzeczył i sąd jak wynika z treści uzasadnienia dał mu wiarę. Z treści zawartej umowy sprzedaży w akcie notarialnym pokrzywdzeni pokwitowali odbiór kwoty 36.000 złotych. W tym samym dniu przed podpisaniem umowy pokrzywdzony B. S. (1) i oskarżony A. K. założyli wspólne konto w (...) Bank (...) i tu również sąd rejonowy przyjął bezkrytycznie, że podczas tej czynności B. S. (1) był pijany. Jeszcze wcześniej bo w dniu 9 marca 2009 r. pokrzywdzeni i oskarżony podpisali przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości. W paragrafie 5 wspomnianej umowy wynika, że kupujący przekazał sprzedającym kwotę 36.000 zł tytułem zadatku, a sprzedający potwierdzili odbiór tej kwoty. Nie logiczne zatem byłoby zachowanie pokrzywdzonych przed notariuszem, że potwierdzają odbiór kolejnej kwoty 36.000 zł, którą jak ustala sąd I instancji nie otrzymali, mimo, iż wcześniej nie otrzymali kwoty 36.000 zł wynikającej z treści przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości. Takie zachowanie pokrzywdzonych byłoby irracjonalne i nie zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Tym samym zeznania pokrzywdzonych nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Przeczą im opinie biegłych grafologów, zeznania świadków G. F., K. K. (2). Z tych też względów sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił A. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, zasądzając na rzecz oskarżonego kwotę 840 zł tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.

SSO Sławomir Klekocki