

# UZASADNIENIE

C. M. oskarżyła ( jako ówczesnie oskarżyciel subsydiarny ) **G. H.** o to, że :

1. wykorzystując zaufanie i brak wiedzy pokrzywdzonej co do swoich zamiarów, w postępowaniu toczącym się w Starostwie Powiatowym w P. o zwrot od Skarbu Państwa nieruchomości położonej w J., gmina S., podrobiła w nieustalonym miejscu i nieustalonym czasie, nie później niż w dniu 30.12.2005r., podpis C. M. we wniosku o zwrot wyżej wymienionej nieruchomości z dnia 30 grudnia 2005r. roku, a następnie posłużyła się nim przedkładając go w (...) (...), (...) (...), czego następstwem było zawarcie przez nią przedwstępnej umowy sprzedaży tej nieruchomości z dnia 4 sierpnia 2006 roku oraz sprzedaży tej nieruchomości z dnia 20 lutego 2007 roku, gdzie występowała jako strona kupująca i sprzedająca,

tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

2. od 31.12.2005r. do 20.02.2007r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem pozbawienia C. M. przysługującego jej prawa własności nieruchomości położonej w J. gm. S., a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła C. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 1.175.000 zł wprowadzając pokrzywdzoną w błąd, co do faktycznych działań podejmowanych w jej imieniu na podstawie porozumienia ustnego, a następnie udzielonego jej przez C. M. pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego z dnia 04 sierpnia 2006r. w ten sposób, że w postępowaniu toczącym się w Starostwie Powiatowym w P. o zwrot od Skarbu Państwa nieruchomości położonej w J. gmina S. posłużyła się jej podrobionym podpisem na wniosku o zwrot wyżej wymienionej nieruchomości datowanym na dzień 30.12.2005r., a następnie posłużyła się nim przedkładając w(...), po czym zawarła dwie umowy: przedwstępną sprzedaży w dniu 4 sierpnia 2006 roku oraz sprzedaży tej nieruchomości w dniu 20 lutego 2007 roku za kwotę 40 tysięcy złotych, gdzie występowała jako strona kupująca i sprzedająca, na podstawie uzyskanego podstępem od C. M. pełnomocnictwa z dnia 04.08.2006r. podczas gdy wartość przedmiotowej nieruchomości

w chwili sprzedaży wynosiła 1.175.000 złotych

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k.

\*\*\*\*\*

**Wyrokiem z dnia 29.06.2017r. Sąd Okręgowy w Poznaniu ( III K 207/14 ) orzekł ( vide: k.1102-1105 )  
co następuje :**

1. w ramach czynu zarzucanego w punkcie 1, uznał oskarżoną G. H. za winną tego, że w dniu 3 stycznia 2006r. w P. użyła jako autentycznego podrobionego dokumentu w ten sposób, że przedłożyła w (...) w P. wniosek z dnia 30 grudnia 2005r. o zwrot od Skarbu Państwa nieruchomości położonej w J., gmina S. obejmującej działki (...), na którym podrobiony został podpis C. M. tj. przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. w ramach czynu zarzucanego w punkcie 2, uznał oskarżoną G. H. za winną tego, że w okresie od dnia 4 sierpnia 2006r. do dnia 20 lutego 2007r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd C. M., co do faktycznych działań podejmowanych w jej imieniu na podstawie porozumienia ustnego, a także wyzyskania błędu pokrzywdzonej, doprowadziła C. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 939.000 zł; w ten sposób, że wyzyskując błąd pokrzywdzonej, co do faktycznej wartości nieruchomości, w dniu 04.08.2006r. aktem notarialnym nr (...) zawarła z C. M. przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości położonej w J., gmina S. obejmującej działki (...), za kwotę 10.000 zł; a następnie na podstawie udzielonego jej przez C. M. w dniu 04.08.2006r. aktem notarialnym

nr (...) pełnomocnictwa zawierającego umocowanie do wykonania umowy przedwstępnej sprzedaży, za cenę i na warunkach zawsze według uznania pełnomocnika oraz działania sam ze sobą, w dniu 20.02.2007r. aktem notarialnym nr (...) działając w imieniu C. M. – jako sprzedającej i własnym – jako kupującej, zawarła umowę sprzedaży przedmiotowej nieruchomości za kwotę 40.000 zł; gdy faktycznie wartość nieruchomości wynosiła 939.000 zł; tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1 i 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed 08.06.2010r. – przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny przyjmując, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 zł;

3. na podstawie art. 85 k.k i art. 86 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed 01.07.2015r. – przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzone w punkcie 1 i 2 jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonej G. H. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 69 § 1, 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed 01.07.2015r. – przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej w punkcie 3 wobec oskarżonej G. H. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby,

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2007r. – przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej G. H. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz C. M. kwoty 187.837,65 zł;

6. na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. i art. 616 § 1 ust. 2 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. i § 14 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, § 16 w zw. z § 14 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( DZ.U nr 163 poz. 1348) w zw. z § 22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2015.1801) zasądził od oskarżonej G. H. na rzecz oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej C. M. kwotę 3.240 zł tytułem poniesionych kosztów procesu,

7. na podstawie art. 628 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonej G. H. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 8.581,66 zł; tytułem poniesionych wydatków.

\*\*\*\*\*

Z wyrokiem tym nie zgodzili się obrońca oskarżonej i pełnomocnik oskarżycielki.

**Obrońca oskarżonej z wyboru adw. A. K.** na podstawie art.444 § 1 kpk w zw. z art.455 § 1 kpk zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na korzyść swojej mandantki ( vide: k.1208-1220 ).

Powołując się na treść art.427 § 2 kpk w zw. z art.438 pkt 1, 2, 3 i 4 kpk zarzucił ww. wyrokowi :

1. obrazę przepisów postępowania

a) danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej w zakresie, w jakim są one wzajemnie sprzeczne z uwagi na „specyficzne pojmowanie przez nią oczywistych” kwestii, w sytuacji kiedy pokrzywdzona kłamała, np.

w oświadczeniu majątkowym w sprawie (...) zatajają fakt posiadania znacznych zasobów pieniężnych oraz tego, że czerpie dochód z wynajmu swoich pomieszczeń oraz poprzez zatajenie tego, że jest osobą aktywną fizycznie, a więc w sytuacji, kiedy pokrzywdzona kreowała się na osobę nieporadną życiowo,

o ograniczonych zdolnościach poznawczych i intelektualnych oraz ruchowych,

b) pominięcie zeznań świadków W., S., D., którzy zeznali, że na nieruchomości znajdowały się hałdy śmieci oraz że C. M. była osobą aktywną, a nawet wg zeznań M. D. zapisanych na płycie, a pominiętych w protokole, narzucającą swoją wolę, interesowała się swoimi sprawami, wypytywała o nie w urzędzie,

2. obrazę przepisów postępowania w stopniu, jaki mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art.5 § 2 kpk, poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej, w szczególności co do tego, jaką wartość miała sporna nieruchomość w dniu 4.08.2006r., czy oskarżona wiedziała o tym, że wniosek o zwrot nieruchomości nie jest podpisany przez pokrzywdzoną,

3. obrazę przepisów postępowania w stopniu, jaki mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art.17 § 1 pkt 9 kpk, poprzez prowadzenie postępowania i wydanie wyroku mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela,

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że :

a) C. M. zleciła G. H. prowadzenie własnych spraw, w tym reprezentowanie jej przed Starostą (...), w postępowaniu administracyjnym o zwrot nieruchomości objętej KW nr (...) z uwagi na to, że G. H. była biegłym sądowym oraz geodetą, w sytuacji kiedy na rozprawie apelacyjnej w sprawie tut. Sądu Okręgowego o sygn. akt XV Ca 977/15 w dniu 14.06.2016r. C. M. zeznała, że o tym że oskarżona kiedyś była biegłym sądowym dowiedziała się w toku sprawy cywilnej, zaś prokurator w postępowaniu przygotowawczym ustalił, że oskarżona nigdy nie wykonywała zawodu geodety,

b) oskarżona wiedziała, iż wniosek o zwrot nieruchomości objętej KW nr (...) nie został podpisany imieniem i nazwiskiem przez C. M. oraz aby składając go do sprawy działała w zamiarze użycia go jako autentycznego w sytuacji kiedy z poczynionych przez Sąd ustaleń wynika, że podpis pod tym dokumentem nie został nakreślony ręką oskarżonej, oraz że C. M. zleciła najpierw ustnie, a potem w dniu 4.08.2006r. w formie aktu notarialnego reprezentowanie jej w postępowaniu o zwrot ww. nieruchomości i wobec faktu, że cała jej korespondencja w toku postępowania administracyjnego była doręczana C. M.,

c) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że w dniu 4.08.2006r. C. M. najpierw udzieliła oskarżonej pełnomocnictwa a później zawarły umowę przedwstępną sprzedaży, w sytuacji kiedy pierwszą czynnością dokonaną w tym dniu przez pokrzywdzoną i oskarżoną było zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, a następnie po jej zawarciu, oskarżona i pokrzywdzona cofnęły się do Kancelarii Notarialnej prowadzonej przez E. Z. w celu udzielenia pełnomocnictwa do jej wykonania, w tym w warunkach art.108 kc i jednocześnie pokrzywdzona udzieliła oskarżonej w tym dokumencie pełnomocnictwa do reprezentowania jej w toczącym się postępowaniu administracyjnym przed Starostą (...) o zwrot nieruchomości objętej KW nr (...) (obecnie (...)),

d) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że przy zawieraniu w dniu 4.08.2006r. umowy przedwstępnej sprzedaży oraz udzielania oskarżonej pełnomocnictwa do jej wykonania wartość, jaką przedstawiała nieruchomość miała znaczenie dla oskarżonej,

w sytuacji kiedy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pokrzywdzona chciała przenieść własność nieruchomości na oskarżoną, zaś ocena jej wysokości miały dla pokrzywdzonej uboczne znaczenie i nie stanowiły motywu dla dokonania tych czynności,

e) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pokrzywdzona nie wiedziała lub nie orientowała się, że wartość nieruchomości, którą w drodze umowy z dnia 4.08.2006r. zobowiązała się sprzedać oskarżonej oraz do wykonania której tego samego dnia udzieliła jej pełnomocnictwa, jest znacznie większa niż kwota ujawniona w umowie, w sytuacji kiedy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że 3,4 roku później, tj. w dniu 4.02.2010r. pokrzywdzona osobiście (samodzielnie)

prowadziła negocjacje z przedstawicielami Gminy S. odnośnie wysokości odszkodowania należnego jej za teren przejęty pod drogę, będący

w bezpośrednim sąsiedztwie z nieruchomością objętą KW nr (...) i proponowała cenę 70 zł;/m<sup>2</sup>, ostatecznie godząc się na 60 zł;/m<sup>2</sup>.

f) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pokrzywdzona o budowie przez oskarżoną domów dowiedziała się w 2011r. od swojego syna, w sytuacji kiedy z zeznań samej pokrzywdzonej wynika, że od 2006r. regularnie przejeżdżała rowerem obok tej nieruchomości i z łatwością mogła dostrzec to,

że nieruchomość została uprzątnięta, wykarczowana i że rozpoczęto na niej budowę domów. Z zeznań świadków wynika też,

że pokrzywdzona była na nieruchomości oskarżonej po tym, jak rozpoczęła ona budowę domu. W 2009r. na spornej nieruchomości powstały w tym samym czasie dwa budynki mieszkalne zarówno oskarżonej jak i jej syna,

g) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu,

że pokrzywdzona o przeniesieniu prawa własności nieruchomości na oskarżoną dowiedziała się dopiero w 2011r. od rpr. R. W., w sytuacji kiedy wcześniej pokrzywdzona otrzymywała korespondencję z sądu informującą ją o zmianie osoby właściciela,

z urzędu o prowadzonym postępowaniu w przedmiocie wydania warunków zabudowy oraz regularnie przejeżdżała obok nieruchomości i widziała postępy prac oraz bliskich oskarżonej oraz samą oskarżoną,

h) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w dniu 4.08.2006r. oskarżona wiedziała jaką wartość przedstawia nieruchomość, w sytuacji kiedy znajdowało się na nim dzikie wysypisko śmieci, w trakcie postępowania administracyjnego nieruchomość została wyceniona na 420.000 zł; przy czym koszt ten nie uwzględniał wywozu śmieci, wykarczowania terenu i jego przekwalifikowania,

5. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci :

a) art.286 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pokrzywdzona pozostawała w błędzie co do rzeczywistej wartości nieruchomości lub aby wartość ta miała jakiegokolwiek znaczenie dla motywów dokonania przez nią czynności prawnych w postaci umowy przedwstępnej sprzedaży i udzielenia pełnomocnictwa,

b) art.286 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że oskarżona działała

w zamiarze wyzyskania błędu pokrzywdzonej, w sytuacji kiedy pokrzywdzona wiedziała, że wartość nieruchomości, którą zobowiązuje się sprzedać jest większa niż 10.000 zł; i która zdecydowała się przenieść własność tej nieruchomości, pomimo tej wiedzy i pomimo pouczenia notariusza o tym, że cena 10.000 zł; nie jest w żadne sposób adekwatna do jej wartości rynkowej.

Reasumując, na podstawie art.427 § 1 kpk w zw. z art.437 § 1 kpk skarżący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

\* \* \*

**Pełnomocnik oskarżycielki z wyboru r.pr. P. S. (1)** – jako substytut r.pr. R. W. – zaskarżył przedmiotowy wyrok w części ( vide: k.1222-1227 ), w zakresie :

1. pkt 1 i 2 wyroku – w zakresie orzeczenia co do kary – na podstawie art.438 ust.4 kpk ( tak w oryginale na k.1222v ),
2. pkt 3 wyroku – w zakresie orzeczenia co do wysokości kary łącznej,
3. pkt 4 wyroku – orzeczenie co do warunkowego zawieszenia wykonania kary – na podstawie art.438 ust.4 kpk ( tak w oryginale – jw. ),
4. uzasadnienie wyroku na s.26-29 w zakresie niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej w części dot. przebiegu zdarzenia w dniu 4.08.2006r. – na podstawie art.425 § 2 kpk.

Powołując się na treść art.427 § 1 kpk zarzucił on zaskarżonemu orzeczeniu :

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu istotnej i bezspornej okoliczności, że :

a) akt notarialny z dnia 4.08.2006r. Rep. (...) sporządzony przez notariusz E. Z. – umowa przedwstępna sprzedaży oraz akt notarialny z dnia 4.08.2006r. Rep. (...) sporządzony przez notariusz E. Z. – pełnomocnictwo :

- różnią się 3 numerami w repertorium A, co wskazuje że pomiędzy tymi czynnościami dokonane zostały jeszcze dwie inne czynności notarialne nie dot. stron przedmiotowego postępowania,
- były to odpowiednio 10464 oraz 10468 czynność notarialne w 2006r. dokonana przez notariusz (świadek) E. Z., co przy 149 dniach roboczych od początku 2006r. do 8.08.2006r. daje ok. 70 czynności notarialnych dziennie, co oznacza ok. 8-9 czynności w ciągu godziny roboczej,

b) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne zeznań świadek E. Z., w szczególności uzyskania przez świadek będącą notariuszem wiedzy o zamiarze i szczegółach czynności jaką zamierzają rzekomo dokonać oskarżona i pokrzywdzone w ten sposób, że „przysłuchiwała się ona rozmowie prowadzonej przez strony” ( s.27 uzasadnienia ), w sytuacji gdy zeznania te są całkowicie sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w szczególności niemożliwe jest aby rejent dokonujący ośmiu czynności notarialnych w ciągu godziny miał czas przysłuchiwać się rozmowie stron aby ustalić przedmiot czynności, a ponadto są wprost sprzeczne z zeznaniami świadków I. A. i A. W. w zakresie zwyczajów dot. dokonywania czynności notarialnych w kancelarii notarialnej świadka,

c) bezpodstawnym przyjęciu, że „szczegółowość zeznań E. Z. wskazuje że świadek faktycznie pamięta okoliczności podpisania pełnomocnictwa i umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości” ( s.28 uzasadnienia ) w sytuacji gdy zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jest dokładnie odwrotnie, a szczegółowa pamięć świadka wskazuje na przygotowanie linii obrony mającej ukryć zaniechanie świadka,

d) bezpodstawnym przyjęciu, że „naturalną konsekwencją podważenia wiarygodności zeznań E. Z. w powyższym zakresie musiało być przyjęcie, że działała ona w porozumieniu z G. H. i de facto wyłudziła od C. M. podpisy na aktach notarialnych” w sytuacji gdy racjonalną i zgodną z zasadami logiki alternatywą jest przyjęcie, że świadek E. Z. będąca notariuszem, dokonująca jednocześnie kilku czynności notarialnych poprzez zaniechanie dopełnienia obowiązków umożliwiła oskarżonej wyłudzenie od pokrzywdzonej pełnomocnictwa i umowy przedwstępnej, przy czym świadek nie działała ani w porozumieniu z oskarżoną ani w celu wykonania z góry powziętego wspólnego zamiaru,

e) bezpodstawne przyjęcie, że „nie sposób przyjąć, że wersja zdarzeń prezentowana przez E. Z. została przygotowana wyłącznie na potrzeby toczących się postępowań” gdyż „nie sposób racjonalnie wytłumaczyć dlaczego narażając się na odpowiedzialność karną miałyby złożyć fałszywe korzystne dla oskarżonej zeznania” w sytuacji, gdy w rzeczywistości zeznania świadka E. Z. są korzystne głównie dla tego świadka i pozwalają uniknąć temu świadkowi ewentualnej odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków, a nie sposób inaczej racjonalnie

wytłumaczyć dlaczego świadek będąca notariuszem z dużym doświadczeniem sporządziła akt notarialny z radykalnym pokrzywdzeniem jednej ze stron

w sytuacji, gdy oczywistym była że pokrzywdzona C. M. ani nie orientuje się w charakterze i znaczeniu czynności notarialnych i znaczeniu zobowiązań cywilnoprawnych ani nie dysponuje wiedzą i rozeznaniami na rynku nieruchomości i ma całkowicie błędną wiedzę o wartości spornej nieruchomości, niż popełnieniem przez notariusza E. Z. błędu lub niedopełnieniem obowiązków,

2. naruszenie przepisu postępowania art.7 kpk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, polegające na całkowicie bezpodstawnym nadaniu przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka E. Z.,

3. rażąco niewspółmiernej, nadmiernie łagodnej kary oraz na warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

Reasumując, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

1. zmianę pkt 1 wyroku poprzez wymierzenie surowszej kary – 1 roku pozbawienia wolności,
2. zmianę pkt 2 wyroku poprzez wymierzenie surowszej kary – 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
3. zmianę pkt 3 wyroku poprzez wymierzenie kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności,
4. uchylenie pkt 4 zaskarżonego wyroku – zawieszenia wykonania orzeczonej kary,
5. zmianę uzasadnienia zaskarżonego wyroku poprzez uznanie zeznań pokrzywdzonej C. M. w zakresie przebiegu czynności notarialnych w dniu 4.08.2006r. za wiarygodne oraz odmówienie przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka E. Z. w tym zakresie.

Ponadto w dniu 14 listopada 2017 roku do Sądu Apelacyjnego

w P. wpłynęło pismo r.pr. P. S. (1) z dnia

10 listopada 2017 roku zawierające **odpowiedź oskarżycielki na apelację obrońcy** oskarżonej. Zawarto w nim wnioski o nieuwzględnienie apelacji obrońcy i zasądzenie od oskarżonej na rzecz oskarżycielki subsydiarnej kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocników przez sądem II instancji ( vide: k.1255-1260 ).

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

Apelacje obrońcy oskarżonej i pełnomocnika oskarżycielki okazały się konieczne. Podniesione argumenty doprowadziły w efekcie do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Podejmując taką decyzję sąd odwoławczy miał na względzie treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2017r. ( vide: III KK 97/17 ), który wskazywał, że skoro spośród przepisów wymienionych w art.36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. ( Dz. U. poz. 1247 z późn. zm. ), unormowania art.437 § 2 kpk nie zostały zmienione w następnej ustawie nowelizacyjnej, to oczywiste jest, iż w sprawach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015r. ( i sprawa nie została zakończona do dnia

15 kwietnia 2016r. ), wymienione przepisy, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, mają zastosowanie w ich brzmieniu obowiązującym przed tą datą. Sytuacja taka miała właśnie miejsce w niniejszej sprawie, w której akt oskarżenia skierowano do Sądu Okręgowego w Poznaniu jeszcze w dniu 22.09.2014r. Jednocześnie sprawa ta nie została zakończona przed dniem 15.04.2016r., co oznacza że przepis art.437 § 2 kpk należało stosować w wersji obowiązującej przed 1.07.2015r., ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jest to więc sytuacja odmienna niż ta dot. udziału prokuratora ( vide: art.55 § 4 kpk w zw. z art.450 § 1 kpk ) w niniejszym postępowaniu od 15.04.2016r. W tym przypadku zastosowanie znalazła zasada „chwywania w locie” zmian proceduralnych, o której wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29.11.2016r. ( vide: I KZP 10/16 ). Kierując się tym stanowiskiem Sąd Apelacyjny uznawał konsekwentnie niestawiennictwo prokuratora za nieusprawiedliwione. Wyrazem tego było także wystąpienie sygnalizacyjne

w trybie art.20 § 2 kpk z dnia 30.11.2017r. ( vide: k.1272v ) oraz stanowisko z dnia 2.01.2018r. ( vide: k.1289-1291 ).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii zarzutu zawartego w pkt 3 apelacji obrońcy oskarżonej obrazy przepisu art.17 § 1 pkt 9 kpk polegającej na prowadzeniu postępowania i wydaniu wyroku, pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Skarżący zarzut ten wyprowadzał

z faktu, że opis czynu zawarty w akcie oskarżenia i w wyroku nie jest tożsamy z dwoma postanowieniami prokuratora o umorzeniu śledztwa. Pogląd ten jest jednak błędny w stopniu oczywistym i jak trafnie dostrzegł pełnomocnik oskarżycielki w uzasadnieniu pisma z dnia 10.11.2017r. wynika z opacznego rozumienia kwestii tożsamości czynu. Nie chodzi tu o zachowanie analogicznych sformułowań w opisie czynu, czy nawet tożsamej kwalifikacji prawnej. W orzecznictwie utrwalony jest bowiem pogląd ( vide: np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9.02.2017r., IV KK 299/16 ) zgodnie z którym przyjmuje się, że pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do tego czynu, w związku z którym prokurator ponownie (podkreślenie SN) odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, a zatem skarga subsydiarna może obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze ( vide: L. K.Paprzycki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2015 ). Przez ten sam czyn rozumieć należy to samo o zdarzenie faktyczne, które było już uprzednio przedmiotem prawnokarnej oceny, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone odnośnie identity przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posilkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na tożsamość czynu ( vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.02.2009r., V KK 4/09 ). Nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia dokonanie odmiennych, niż przyjęte w zarzucie, ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty i miejsca popełnienia czynu.

Dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej ( vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2014r., sygn. II KK 109/14 ). Mając na względzie powyższe uwagi, nie może budzić wątpliwości, że czyny zarzucone G. H. w punktach 1 i 2 subsydiarnego aktu oskarżenia z dnia 22.09.2014r. to historycznie te same zdarzenia, które były przedmiotem zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzą jeszcze w dniu 13.08.2012r. ( vide: k.1 akt 1 Ds. 2801/12 ), które zostały objęte dwukrotnie umarzanym śledztwem w dniach 29.11.2013r. ( vide: k.478 akt 1 Ds. 2801/12 ) i 31.03.2014r. ( vide: k.566 akt 1 Ds. 590/14 ). Z treści cyt. powyżej pisma C. M. wynika wprost, że zarzuca ona oskarżonej, że „...złożyła wnioski o zwrot nieruchomości z podrobionym podpisem...” oraz że „...zostałam oszukana...”, co odnosi się niewątpliwie do znamion przestępstw z art.270 § 1 kk i art.286 § 1 kk. Także z treści postanowienia prokuratora z dnia 29.11.2013r. wynika, że zarzut stawiany G. H. odnosił się z jednej strony do przestępstwa oszustwa (polegającego na wprowadzeniu w błąd w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci istotnego dla sprawy gruntu), a z drugiej do przestępstwa przeciwko dokumentom, mającego postać wpiętego podrobienia podpisu na dokumencie, a na następnie posłużeniu się takim dokumentem. Elementy te znalazły się także w kolejnym postanowieniu prokuratora z dnia 31.03.2014r. i zostały odzwierciedlone w kwalifikacji prawnej czynów. Nie ma przy tym większego znaczenia ich konfiguracja,

w szczególności opis czy też przyjęcie zbiegu kumulatywnego bądź realnego, skoro czyn przyjęty w akcie oskarżenia czy też w wyroku sądu I instancji nadal mieści się w granicach tego samego zdarzenia historycznego. Dywagacje zawarte na s.5-6 nie są więc przekonywujące a twierdzenie, że sąd skazał oskarżoną za inne czyny niż były przedmiotem aktu oskarżenia i postępowania przygotowawczego z pewnością nie wytrzymuje krytyki. Z opisu czynu zarzucanego w pkt 1 aktu oskarżenia ( także po modyfikacjach wynikających z pisma z dnia 6.02.2015r. – k.33 oraz oświadczenia z dnia 5.08.2015r. – k.187-188 ) wynika przecież wprost, że miała ona podrobić podpis pokrzywdzonej na przedmiotowym wniosku a następnie posłużyć się takim dokumentem w (...) Urzędzie Wojewódzkim. Sąd Okręgowy przyjął jedynie, że oskarżonej może przypisać wyłącznie użycie jako autentycznego podrobionego ww. dokumentu, który oskarżona miała przedłożyć w urzędzie wskazanym powyżej. Akcentowane przez obrońcę różnice opisu czynu dot. oszustwa ( pkt 2 ), sprowadzają się jedynie do sprecyzowania zachowania oskarżonej tempore criminis ale w ramach tego samego zdarzenia historycznego. Przy zachowaniu tożsamości osoby pokrzywdzonej

i naruszonego dobra oraz identyczności skutku, czy okoliczności popełnienia czynu, sygnalizowane różnice w opisie inkryminowanych zdarzenia nie mogą zatem w okolicznościach niniejszej sprawy stanowić o przekroczeniu granic oskarżenia w trybie art.55 kpk.

## II.

Z kolei argumenty obrońcy zawarte na s.10 apelacji spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dot. czynu z art.270 § 1 kk przypisanego oskarżonej w pkt 1. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że oskarżona użyła jako autentycznego podrobionego dokumentu w postaci wniosku z dnia 30.12.2005r. o zwrot przedmiotowej nieruchomości, na którym podrobiony został podpis C. M.. Nie budziło wątpliwości, że podpis ten faktycznie nie został nakreślony przez oskarżycielkę. Jednocześnie nie ustalono kto to uczynił. Zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i przed sądem i instancji nie przeprowadzono w tym kontekście badania pisma G. H.. Poprzestano na założeniu, że w przypadku pisma odwzorowanego nie będzie możliwości pozytywnej weryfikacji. Okoliczność ta nie została jednak wykazana procesowo, pozostając w sferze domniemań.

By przeciąć wszelkie wątpliwości w tym zakresie postanowieniem z dnia 18.01.2018r. Sąd Apelacyjny dopuścił stosowny dowód z opinii biegłej H. N.. W opinii z dnia 19.02.2018r. wskazała ona, że przeprowadzone badania porównawcze przedłożonych materiałów źródłowych wykazały,

że podpis o treści (...) umieszczony na Wniosku o zwrot nieruchomości, datowanym „S., dnia 30.12.2005r.” skierowanym do Wojewody (...), nie można wykluczyć, że został nakreślony przez G. H.. Jednocześnie biegła zaznaczyła, że brak jest możliwości skonkretyzowania wniosków ( vide: k.1322 ). Opinia ta jest pełna, jasna i pozbawiona sprzeczności, które by ją dyskwalifikowały. Była przydatna

w prowadzonym postępowaniu. Nie została skutecznie zakwestionowana przez żadną ze stron procesu. Oczywistym jest, że brak kategoriernego, jednoznacznego i pewnego potwierdzenia wyklucza możliwość przypisania oskarżonej fałszerstwa podpisu oskarżycielki. Pozostaje jedynie ewentualność, którą przyjął Sąd Okręgowy w pkt 1 zaskarżonego wyroku. Odpowiedzialności z art.270 § 1 kk podlega bowiem nie tylko ten, kto w celu użycia za autentyczny podrabia lub przerabia dokument ale i ten, kto takiego dokumentu używa jako autentycznego. Niewątpliwie w realiach niniejszej sprawy spełniona została przesłanka „użycia jako autentycznego”. Okoliczność ta nie była zresztą kwestionowana. Sporne pozostawało natomiast czy oskarżona miała świadomość, że podpis C. M. na tymże dokumencie został podrobiony. Występek z art.270 § 1 kk to przestępstwo powszechne, które może być popełnione tylko umyślnie. W odniesieniu do podrabiania

i przerabiania w grę wchodzi jedynie zamiar bezpośredni i kierunkowy ( ustawa używa określenia „w celu” ); w przypadku używania dokumentu jako autentycznego możliwy jest też zamiar ewentualny ( sprawca bowiem może przewidywać i godzić się na to, że dokument nie jest autentyczny – vide: Piórkowska-Flieger [w:] System, t. 8, s.1014 ). Trafnie Sąd Najwyższy ( vide: wyrok z dnia 5.01.2006r., WA 35/05 ) zwraca uwagę, że w przypadku używania dokumentu sfalszowanego sprawca musi być więc świadomy,

że dokument ten jest podrobiony lub przerobiony. Sprawca może jednak działać zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sąd Okręgowy miał tego świadomość, czego dowodem jest zapis na s.48 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie wykazał jednak w dalszej części tego dokumentu, że oskarżona zdawała sobie sprawę z faktu sfalszowania podpisu C. M.. Poprzestał na stwierdzeniu, że pokrzywdzona kategoriernie zakwestionowała nie tylko fakt podpisania wniosku, ale i jego złożenie

w urzędzie. W tej sytuacji sąd meriti przyjął, że oskarżona miała świadomość, że jest on podrobiony i takim dokumentem się posłużyła ( s.49 uzasadnienia). Nie wyjaśnił jednak przekonywująco w oparciu o jakie dowody do takich wniosków doszedł. Ani analiza merytorycznego charakteru wniosku, jak

i niewielkiej świadomości prawnej C. M. na które powoływał się sąd I instancji nie świadczą przecież jeszcze o tym, że oskarżona zdawała sobie sprawę, że to nie ww. podpisała się pod wnioskiem. Sąd Okręgowy nie wskazuje w jaki sposób istotny dla sprawy dokument znalazł się w posiadaniu oskarżonej, ani nie wyjaśnia jak powzięła ona wiedzę co do podrobienia podpisu. Sąd ten poprzestaje jedynie na przedstawieniu różnych alternatywnych możliwości, nie wskazując definitywnie na żadną z nich. Uniemożliwia to weryfikację toku rozumowania, który doprowadził do uznania oskarżonej winną tego czynu, tym bardziej, że sąd nie uwzględnił przy tym kontekstu wynikającego m.in. z



zachowania C. M.. Uwaga ta odnosi się do kwestii braku reakcji ww. na - będące wynikiem złożenia przedmiotowego wniosku - otrzymane zawiadomienie o wszczęciu postępowania o zwrot nieruchomości ( odebrane 14.03.2006r. ), czy wyznaczenie terminu jej oględzin ( zawiadomienie odebrane 12.07.2006r.). W trakcie tej ostatniej czynności w dniu 28.07.2006r. nie tylko nie wyrażała jakiegokolwiek zdziwienia, że tego rodzaju postępowanie się toczy, nie kwestionowała samego wniosku, ale nawet wskazała oskarżoną jako swojego pełnomocnika. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązkiem Sądu będzie zatem ponowne rozważenie dowodów istniejących w tym zakresie, a w przypadku wydania wyroku skazującego wyczerpujące i kategoryczne wykazanie w oparciu, o które z nich i dlaczemu uznano, że oskarżona co najmniej przewidywała i godziła się na to, że przedmiotowy dokument nie jest autentyczny. Nie przesądzając jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w przyszłości wypada jeszcze zaznaczyć, że jeżeli sąd meriti uzna jednak, że napotkał na wątpliwości, których nie sposób usunąć to będzie zobowiązany do ich rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonej, zgodnie z dyrektywą zawartą w art.5 § 2 kpk.

### III.

Przyczyną uchylecia wyroku w części odnoszącej się do przestępstwa z art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk w zw. z art.12 kk przypisanego oskarżonej w pkt 2 była przede wszystkim argumentacja pełnomocnika oskarżycielki, odnosząca się do oceny zeznań świadka E. Z.. Niesporne było, że wydarzenia mające miejsce w kancelarii notarialnej ww. w dniu 4.08.2006r. z udziałem G. H. i C. M. mają kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie. Tego dnia podpisane zostały bowiem dwa akty notarialne w postaci umowy przedwstępnej sprzedaży istotnej dla sprawy nieruchomości ( Rep. A nr 10464/2006 ) oraz pełnomocnictwa ( Rep. A nr 10468/2006 ). Dzięki nim oskarżona mogła następnie w dniu 20.02.2007r. zawrzeć umowę sprzedaży ( Rep. A nr 2174/2007 ) i rozporządzić nieruchomością działając w imieniu oskarżycielki. Oczywiście jest zatem, że od ustalenia okoliczności w jakich sporządzono

i podpisano akty z dnia 4.08.2006r. zależy będzie w znacznym zakresie nie tylko rekonstrukcja stanu faktycznego, ale i ocena zasadności stawianego oskarżonej zarzutu oszustwa. W tym kontekście niezwykle istotne jest w szczególności ustalenie świadomości sytuacyjnej C. M., jej woli i możliwości percepcji znaczenia prawnego czynności, w których brała udział. Zważywszy na specyfikę ww. zdarzenia zeznania osoby sporządzającej oba akty notarialne, biorącej wówczas udział w dyskusji pomiędzy stronami

i odpowiedzialnej za zgodność przeprowadzanych czynności z prawem są niezwykle ważne. Przeprowadzenie tego dowodu i jego ocena wymaga więc szczególnej staranności. Notariusz jest osobą zaufania publicznego, jednakże w procesie karnym ma analogiczne prawa i obowiązki jak każdy inny świadek. Oznacza to, że ocena jego zeznań odbywa się wg tych samych reguł, co innych osób. Dyrektywy tej nie zmienia bynajmniej treść art.2 § 2 ustawy Prawo o notariacie, który także przewiduje określone wymogi formalne i dopuszcza odstępstwa od domniemania prawdziwości i autentyczności. Przekonanie sądu

o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk tylko wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy

i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego ( vide: wyroki Sądu Najwyższego z 20.02.1975r., II KR 355/74, publ. OSNKW 1975/9/84;

z 22.01.1975r., I KR 197/74, publ. OSNKW 1975/5/58; z 5.09.1974r., II KR 114/74, publ. OSNKW 1975/2/28; z 22.02.1996r., II KRN 199/95, publ. PiPr. 1996/10/10; z 16.12.1974r., Rw 618/74, publ. OSNKW 1975/3-4/47 ). Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie

z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem

( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy :

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy ( art.410 kpk ) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy ( art.2 § 2 kpk ),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego ( art.4 kpk ),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku ( art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk ).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zeznań świadka E. Z. nie została w pełni dokonana przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk. Sąd Apelacyjny w tym miejscu pragnie kategorycznie zaznaczyć, że stwierdzenie to nie oznacza bynajmniej wskazania jak należy ocenić ww. źródło dowodowe przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Jedynym oczekiwaniem sądu odwoławczego jest by nastąpiło to z zachowaniem wskazanych powyżej reguł.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że mimo obdarzenia zeznań ww. świadka przymiotem pełnej wiarygodności Sąd Okręgowy dokonuje pewnych ustaleń w opozycji do jej twierdzeń. Uwaga ta odnosi się do kolejności czynności podejmowanych 4.08.2006r. w Kancelarii Notarialnej E. Z., na co słusznie uwagę zwrócił obrońca w pkt 4c apelacji z dnia 27.09.2017r. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku na s.4 i 5 sąd meriti przyjął, że jako pierwsze sporządzono pełnomocnictwo, a dopiero

w dalszej kolejności doszło do zawarcia umowy przedwstępnej. Przeczy temu nie tylko logika faktów ale i zeznania E. Z., która stwierdziła,

że „...w pierwszej kolejności była podpisana umowa przedwstępna nieruchomości...” ( vide: k.76v ). O błędności ustaleń sądu świadczą też zapisy w repertorium A, w którym pełnomocnictwo ma numer porządkowy wyższy o 4 pozycje. W tym miejscu należy jeszcze wyjaśnić, że przyjęta przez pełnomocnika oskarżycielki w jego apelacji „teoria statystyczna” nie jest przekonywująca, albowiem różnice w numeracji obu istotnych aktów notarialnych nie muszą bynajmniej wynikać z faktu przeprowadzenia pomiędzy nimi kilku innych czynności prawnych, ale choćby wydania 3 wypisów umowy przedwstępnej. Z tego też powodu wypisy te mogły zostać oznaczone kolejnymi numerami w repertorium A pod poz. 10465-10467.

W chwili obecnej wszelkie dywagacje na ten temat bez weryfikacji ww. „teorii” w materiale źródłowym ( Rep. A ) pozbawione są wartości procesowej. Należy za to przyznać rację temu skarżącemu, że sąd meriti niesłusznie przyjął,

że o bezstronności i wiarygodności ww. świadka świadczy brak interesu procesowego wspierania oskarżonej. O ile wywód dot. więzi łączących G. H. i E. Z. nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego to inaczej należy ocenić wnioski sądu meriti, że „...nie sposób racjonalnie wytłumaczyć dlaczego narażając się na odpowiedzialność karną, a w konsekwencji również utratę zawodu miałyby złożyć fałszywe, korzystne dla oskarżonej zeznania...” ( s.28 uzasadnienia ). Wytłumaczenie takie wskazuje jednak autor omawianej apelacji, podnosząc, że prezentując taką – de facto korzystną dla oskarżonej – wersję wydarzeń z dnia 4.08.2008r. świadek działała przede wszystkim w swoim interesie. Dając wiarę C. M. należałoby automatycznie odmówić w tym zakresie wiary E. Z.. Tego rodzaju konstatacja narażałaby tę ostatnią na odpowiedzialność nie tylko dyscyplinarną. Pomijając bowiem abstrakcyjną,

w istniejącej sytuacji dowodowej, kwestię rzekomego współdziałania z oskarżoną, narażona byłaby na odpowiedzialność za niedopełnienie swoich obowiązków. Wywód ten nie dowodzi bynajmniej, że tak było w rzeczywistości, jednakże pominięcie tej możliwości przez sąd I instancji podczas oceny zeznań świadka spowodowało, że ocena ta stała się niepełna, dowolna i nie znajduje już ochrony, o której mowa w art.7 kpk. Relacjonując i oceniając zeznania E. Z. sąd ten pominął także kilka elementów, które mogły mieć wpływ na ustalenia faktyczne. Należy zwrócić uwagę, że w swoich zeznaniach ww. świadek dwukrotnie wskazywała, że oskarżona i oskarżycielka przyjechały do niej z oględzin przedmiotowej nieruchomości : „...w dniu w którym panie przyszły do kancelarii oświadczyły, że właśnie wracają z oględzin nieruchomości...” ( vide: k.372 ) oraz „...one przyjechały z wizji...” ( vide: k.374). Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi, że w rzeczywistości oględziny miały miejsce w dniu 28.07.2006r. a podpisanie umowy przedwstępnej i pełnomocnictwa w dniu 4.08.2006r., a więc dopiero tydzień później. G. H.

i C. M. nie mogły więc przyjechać wprost z oględzin, tym bardziej, że jak wynika z zeznań E. Z. termin wizyty w kancelarii został ustalony wcześniej telefonicznie przez jedną z ww. osób. Świadek E. Z. wskazała też, że w kalendarzu

odnotowano wówczas jedynie umowę przedwstępną ( vide: k.77 i 372 ), natomiast pełnomocnictwo sporządzono ad hoc ( vide: k.77 ). Kwestia ta nie została wyjaśniona przez sąd meriti. Uwaga ta odnosi się także do stwierdzenia zawartego w protokole przesłuchania ww. świadka z dnia 10.09.2014r. w sprawie I C 263/11 ( vide: k.77 ). E. Z. relacjonując rozmowy pomiędzy oskarżoną i oskarżycielką wspomniała, że „...strony coś mówiły o jakiejś wycenie z urzędu...”. Niestety także i w tym wypadku Sąd nie dopilnował by doprecyzować co świadek miała na myśli w tych odczytanych zeznaniach ( vide: k.379 ). Wycena przedmiotowej nieruchomości faktycznie została wykonana na zlecenie urzędu ( Starosty (...) – operat szacunkowy K. S. ), ale dopiero w dniu 22.10.2006r. ( vide: k.84v akt 1 Ds. 2801/12 ), tak więc w dniu sporządzenia obu aktów ( 4.08.2006r. ) E. Z., podobnie jak i oskarżona ( która zapoznała się z nią na rozprawie administracyjnej w dniu 4.12.2006r. – vide: k.96 akt 1 Ds. 2801/12 ), jak i oskarżycielka, nie mogła mieć wiedzy na jej temat. Świadek E. Z. zapewniała też przed Sądem Okręgowym,

że w czasie poprzedzającym podpisanie umowy przedwstępnej w dniu 4.08.2006r. uprzedzała strony, że w przypadku gdy sprzedaż nieruchomości za kwotę odbiegającą od ceny rynkowej jest wynikiem ich rozliczeń to należy okoliczności te uwzględnić w umowie ostatecznej : „...ja wtedy poinformowałam, że jeśli to są rozliczenia, to panie i tak powinny ustalić inną wartość gruntu, określić wysokość rozliczeń i dokonać potrącenia...” ( vide: k.373 ). Także i w tym wypadku sąd meriti nie skonfrontował tych twierdzeń świadka z treścią umowy przedwstępnej z dnia 4.08.2006r., a przede wszystkim umowy ostatecznej z dnia 20.02.2007r. Świadka nie wezwano bowiem do wyjaśnienia dlaczego, mimo jej zastrzeżeń w tym zakresie generowanych już w dniu 4.08.2006r., okoliczności te nie zostały uwzględnione nawet 6 miesięcy później, tj. 20.02.2007r. W akcie notarialnym z tej ostatniej daty próżno szukać odniesień do ww. kwestii. W protokole przesłuchania z dnia 15.06.2016r. zapisano też, że świadek E. Z. odnośnie umowy ostatecznej z dnia 20.02.2007r. podała, że „...pani M. otrzymała odpis aktu...” ( vide: k.373 ), co sugeruje, że oskarżycielka poznała treść umowy sprzedaży z dnia 20.02.2007r. wcześniej niż sama przyznaje. Podważałoby to wersję zawartą w akcie oskarżenia. Sformułowanie zawarte

w protokole jest jednak wieloznaczne i nie pozwala precyzyjnie określić co świadek miała na myśli ( przekazanie za pośrednictwem oskarżonej, przesłanie z urzędu pocztą, wręczenie przy kolejnej bytności C. M.

w kancelarii, itp. ). Wątpliwości w tym zakresie nie rozstrzygnęło także odsłuchanie nagrania zeznania świadka zabezpieczonego na k.383. Zapis ten różni się nieco od treści cyt. protokołu, mw. : „...wypis był wydany także dla pani M. również...” ( nagranie – 50 05” ), co nadal budzi kontrowersje interpretacyjne. Także i ta kwestia nie została wyjaśniona przez Sąd Okręgowy. Za takowe nie może być bowiem potraktowane pismo E. Z. z dnia 30.01.2017r. ( vide: k.817 ), w którego wyniku jedynie, że sporządzono

6 wypisów aktu z dnia 20.02.2007r. ( Rep. A.2174/2007 ): „...po 1 dla stron, dla sądu, Urzędu Skarbowego i Gminy...”. Z wyliczenia tego można przyjąć,

że adresatów znalazło 5 wypisów, nie wynika z niego natomiast ani dla kogo sporządzono ostatni, szósty wypis ( pozostał w kancelarii ? ), ani tym bardziej w jaki sposób swój wypis uzyskała C. M.. Mając na uwadze powyższe rozważania oczywiste staje się, że ocena zeznań E. Z. poczyniona przez Sąd Okręgowy jest wysoce niepełna i pomija szereg wykazanych przez sąd odwoławczy elementów. Materiał dowodowy w tym zakresie nie jest szczególnie bogaty a tego rodzaju podejście sądu meriti doprowadziło jeszcze do jego zubożenia. Nie sposób zatem rozstrzygnąć definitywnie zasadność ( lub jej brak ) pozostałych zarzutów apelującego pełnomocnika, także tych odnoszących się do pouczeń świadka w zakresie zaniżonej ceny nieruchomości. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązkiem sądu I instancji będzie zatem wyjaśnienie wskazanych problemów. W tym zakresie niezbędne będzie rzecz jasna ponowne przesłuchanie świadka E. Z., z uwzględnieniem poczynionych wytycznych. Dopiero wówczas możliwe stanie się dokonanie pełnej

i kompleksowej oceny zeznań zarówno tego świadka, jak i w konsekwencji odmiennych twierdzeń C. M.. Pozwoli to na dokonanie odpowiednich ustaleń faktycznych nie tylko co do przebiegu czynności notarialnych w dniu 4.08.2006r., ale i świadomości oskarżycielki co do ich znaczenia i skutków jakie wywołają w przyszłości. W dalszej perspektywie wiedza ta umożliwi ocenę zarówno linii obrony oskarżonej, jak twierdzeń C. M., także odnośnie zdarzeń mających miejsce po 20.02.2007r., ze szczególnym uwzględnieniem :

- jej reakcji ( czy też jej braku ) na korespondencję z Sądu ( odebraną 22.05.2007r. ) o wpisaniu oskarżonej do księgi wieczystej jako właścicielki nieruchomości,

- zawiadomienia w sprawie wszczęcia postępowania w sprawie wydania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, które oskarżycielka odebrała w dniu 30.06.2008r.
- okoliczności powstania budynków na istotnej nieruchomości i wiedzy oskarżycielki na ten temat.

W tym zakresie należy mieć na względzie wysokość cen przyjętych w umowie przedwstępnej i ostatecznej w stosunku do rzeczywistej wartości nieruchomości tempore criminis oraz znajomość przez obie strony realiów obrotu nieruchomości w okresie istotnym dla sprawy. Nie sposób też pomijać braku dowodu uiszczenia na rzecz C. M. kwoty 23.054,99 zł; wynikającej z aktu Rep. A. 2174/2007, jak też uwag zawartych w pkt 4d apelacji obrońcy co do motywów, którymi miała się kierować oskarżycielka.

W rezultacie wykonania ww. wytycznych sąd meriti będzie miał możliwość weryfikacji zasadności zarzutu oszustwa postawionego oskarżonej.

Mając powyższą argumentację na uwadze Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu

w P. do ponownego rozpoznania w I instancji. Zgodnie z treścią art.436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie obu środków odwoławczych do wskazanych powyżej poszczególnych uchybień, podniesionych przez obrońcę i pełnomocnika, albowiem rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a jednocześnie rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

To ostatnie stwierdzenie odnosi się rzecz jasna przede wszystkim do zarzutów dot. rażącej niewspółmierności kary podniesionych w apelacji pełnomocnika. Procedując ponownie sąd ten winien kierować się wytycznymi zawartymi w pkt II i III niniejszego uzasadnienia. Jednocześnie należy rozważyć możliwość skorzystania z instytucji przewidzianej w art.442 § 2 kpk. Ograniczając bezpośrednie postępowanie dowodowe może poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Uwaga ta odnosi się do zeznań świadków : I. A., A. W., J. F., A. F., J. S. (1), T. R., J. S. (2), M. D., M. C., A. T. i I. W..

***Przemysław Strach Maciej Świergosz Przemysław Grajzer***