

Sygn. akt II AKa 388/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSA Krzysztof Ciemnoczołowski (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2015 r.

sprawy

M. K. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

H. J.

oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt **II K 68/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, II i III w ten sposób, że:

- oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 25 lutego 2011 r. w I. przywłaszczył prawo majątkowe spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. w ten sposób, że podrobił podpis jedynego udziałowca spółki (...) M. K. (2) na uchwale nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników nr (...) z dnia 10.02.2011 r., upoważniającej do sprzedaży gruntów rolnych o pow. 10.8849 ha położonych w miejscowości O., będących własnością wyżej wskazanej spółki, a następnie posłużył się tak podrobioną uchwałą przedkładając ją w kancelarii notarialnej wobec notariusza J. M., co skutkowało przeniesieniem na rzecz H. J. własności wyżej wymienionej nieruchomości poprzez zawarcie aktu notarialnego rep.(...) z dnia 25.02.2011 r., wyłudając jednocześnie w ten sposób w wyżej wymienionym akcie notarialnym poświadczenie nieprawdy co do zgody wspólników na przeniesienie prawa własności wskazanych wyżej gruntów rolnych, czym wyrządził pokrzywdzonej spółce szkodę w wysokości nie mniejszej niż 80.000 zł. i za to, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., kwalifikując czyn z art. 284 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazuje go na karę roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza mu grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawkiiennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

- oskarżoną H. J. uznaje za winną tego, że w dniu 25 lutego 2011 r. w I., pomogła w dokonaniu przestępstwa M. K. (1) w ten sposób, iż podczas sporządzania aktu notarialnego rep. (...) z dnia 25 lutego 2011 r. wprowadziła w błąd notariusza J. M. poprzez złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia, iż zapłaciła kwotę 300.000 zł. z tytułu zakupu od spółki (...) nieruchomości w postaci gruntów rolnych o pow. 10.8849 ha położonych w miejscowości O., czym ułatwiła M. K. (1) przywłaszczenie prawa majątkowego (...) Sp. z

o.o. o wartości nie mniejszej niż 80.000 zł., poprzez nieuprawnione przeniesienie własności wymienionej wyżej nieruchomości na jej rzecz, i za to, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., kwalifikując czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k., na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. skazuje ją na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby lat 3 (trzech), a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza jej grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawi dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. kwoty po 600 (sześćset 00/100) zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonych opłat za obie instancje oraz wydatków za postępowanie odwoławcze, wydatkami tymi obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Elblągu rozpoznawał sprawę:

1. **M. K. (1)**, oskarżonego o to, że:

I. w dniu 25 lutego 2011 r. w I. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w Kancelarii Notarialnej M. D. w I. wprowadził w błąd notariusza J. M. co do posiadanej zgody wspólników spółki (...) z/s w O. doprowadzając wskazaną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, iż podrobił podpis prezesa spółki (...) M. K. (2) na uchwale nr (...) z dnia 10.02.2011 r., Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z/s w (...), gmina D., upoważniającą do sprzedaży gruntów rolnych o pow. 10.8849 ha położonych w miejscowości O., będących własnością wyżej wskazanej spółki, a następnie posłużył się tak podrobioną uchwałą przedkładając ją w kancelarii notarialnej Notariusz J. M. co skutkowało przeniesieniem na rzecz H. J. własności wyżej wymienionej nieruchomości poprzez zawarcie aktu notarialnego rep. (...) z dnia 25.02.2011 r., wyłudzając jednocześnie w ten sposób w wyżej wymienionym akcie notarialnym poświadczenie nieprawdy co do rzekomej zgody wspólników na przeniesienie prawa własności wskazanych w uchwale nr (...) z dnia 10.02.2011 r., gruntów rolnych działając na szkodę (...) Sp. z o.o. z/s w O. gm. D. w łącznej wysokości 300.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

2. **H. J.**, oskarżonej o to, że:

II. w dniu 25 lutego 2011 r., w I., pomogła w dokonaniu przestępstwa M. K. (1) w ten sposób, iż w dniu 25.02.2011 r. w Kancelarii Notarialnej w I. podczas sporządzenia przez Notariusz J. M. Aktu Notarialnego rep. (...) z dnia 25 lutego 2011 r., oświadczyła, iż przekazała kwotę 300.000,00 zł z tytułu zakupu nieruchomości w postaci gruntów rolnych o pow. 10.8849 ha położonych w miejscowości O. nabytą od spółki (...) z/s w O., podczas kiedy w rzeczywistości nie posiadała takiej kwoty pieniędzy i nie doszło do przekazania tej kwoty, co stanowiło istotną okoliczność w zawarciu umowy sprzedaży wyżej wymienionej nieruchomości i sporządzonym wyżej wymienionym Akcie Notarialnym, w wyniku czego M. K. (1) dokonał przestępstwa oszustwa wprowadzając w błąd i poświadczenie nieprawdy przez Notariusz J. M. co do posiadanej zgody wspólników spółki (...) Sp. z o.o. z/s w O. na sprzedaż nieruchomości o jakiej mowa wyżej podrabiając podpis na uchwale z dnia (...) z dnia 10.02.2011 r., Nadzwyczajnego Zgromadzenia

Wspólników, w następstwie czego dokonując zawarcia umowy sprzedaży tej nieruchomości dla H. J. z zapisem o przekazaniu kwoty sprzedaży w Akcie Notarialnym, działając na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w O. gm. D. w łącznej wysokości 300.000,00 zł

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 14.07.2015 roku, II K 68/13, Sąd Okręgowy w Elblągu orzekł:

I. Oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Który zakwalifikował jako występki z art.286§1kk w zb. z art.294§1kk w zb. z art.270§1kk w zw. z art.272kk w zw. z art.11§3kk i za to na mocy art.11§3kk w zw. z art.294§1kk skazał go na karę 2lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art.33§1,2i3kk wymierzył mu karę 350 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 3 złotych;

II. Oskarżoną H. J. uznał za winną tego, że w dniu 25 lutego 2011r. w I. pomogła M. K. (1) w dokonaniu przestępstwa oszustwa w ten sposób, iż w w/w dniu w Kancelarii Notarialnej M. D. wprowadziła w błąd funkcjonariusza publicznego – notariusz J. M. przy sporządzaniu aktu notarialnego rep. (...) z dnia 25.02.2011r. oświadczając, iż przekazała M. K. (1) kwotę 300.000.00zł. z tytułu zakupu nieruchomości w postaci gruntów rolnych o pow. 10.8849 ha położonych w miejscowości O., podczas kiedy w rzeczywistości nie posiadała takiej kwoty pieniędzy i nie doszło do przekazania tej kwoty w wyniku czego M. K. (1) wprowadzając w błąd notariusza co do posiadanej zgody współników w/w spółki na sprzedaż tej nieruchomości przenosząc jej własność na H. J. dokonując przestępstwa oszustwa na szkodę (...) sp. z o.o. w wysokości 300.000.00zł. i czyn zakwalifikował jako występki z art.18§3kk w zw. z art.286§1kk w zb. z art.272kk w zw. z art.11§2kk i za to na mocy art.11§3kk w zw. z art.19§1kk w zw. z art.294§1kk skazał ją na karę 1roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art.33§1,2i3kk wymierzył jej karę 250 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 30 złotych;

III. Na mocy art.69§1i2kk w zw. z art.70§1pkt1kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonej H. J. warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby;

IV. Na mocy art.44§2kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych przechowywanych na k.25-29 i 38-39 przez pozostawienie ich w aktach sprawy;

V. Na mocy art.627kpk zasądził od oskarżonych M. K. (1) i H. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwoty po 8.280zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika;

VI. Na mocy art.626§1kpk w zw. z art.624§1kpk w zw. z art.633kpk zwolnił oskarżonych M. K. (1) i H. J. od ponoszenia kosztów procesu za wyjątkiem kosztów opinii biegłych z zakresu pisma ręcznego sporządzonych przez biegłych: A. O., L. H. i prof. dr hab. M. O., którymi to kosztami w całości obciążył oskarżonego M. K. (1).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej H. J. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania (...):

a) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości, dotyczących dysponowania przez oskarżoną kwotą 300.000 zł. i przekazania jej M. K. (1) w związku z zakupem nieruchomości w O., na niekorzyść oskarżonej, co w kontekście zeznań świadka J. J. prowadzi do zgola odmiennych wniosków, a ponadto z uwagi na brak pokwitowania przekazania czy odbioru pieniędzy, przy równoczesnym nie zważeniu przez Sąd na wcześniej zawierane przez oskarżoną z M. K. (1) umowy i sposób zapłaty oraz wobec tego, że nie ma prawnego obowiązku dokumentowania

zapłaty w formach sugerowanych przez Sąd, co jest tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdy fakt ten jest odnotowany w akcie notarialnym,

b) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania i w konsekwencji uznaniu za nieprzekonywujące twierdzenia oskarżonej, z których wynika, iż kwotę ponad 300.000 zł. posiadała w domu z przeznaczeniem na prowadzenie działalności, poczynione w oparciu o deklarowane dochody w latach 2008-2010, jako niewystarczające na zgromadzenie takiej kwoty, w sytuacji, gdy oskarżona prowadzonej działalności rozlicza się ryczałtowo, co nie odzwierciedla rzeczywistych zysków z tej działalności, a nadto przy zaniechaniu wnikliwej analizy historii rachunku oskarżonej w banku (...), z której wynika m. in. iż w dniu 27.04.2004 roku oskarżona dokonała jednorazowej wpłaty kwoty 200.000 zł. na ten rachunek, co czyni w pełni wiarygodnymi jej wyjaśnienia, iż może posiadać i w dacie zakupu nieruchomości w O. posiadała tak znaczne kwoty w domu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych (...) polegający na uznaniu, że oskarżona w dniu podpisania aktu notarialnego dotyczącego kupna nieruchomości w O. nie dysponowała kwota 300.000 zł. i nie mogła przekazać M. K. (1) takiej sumy, poczyniony na podstawie dokumentów – tj. deklaracji podatkowych oskarżonej, które z uwagi na formę opodatkowania rolniczej działalności oskarżonej nie odzwierciedlają jej rzeczywistych dochodów oraz na podstawie dokumentacji z banków, przy jednoczesnym pominięciu zeznań męża oskarżonej, które prowadzą do zgoła odmiennych wniosków.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca M. K. (1) zaskarżył wyrok odnośnie tego oskarżonego w całości, zarzucając:

I. obrazę prawa materialnego (...) art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na skazaniu oskarżonego za przestępstwo opisane w tym artykule w sytuacji, gdy opis czynu przypisanego oskarżonemu nie zawiera wszystkich ustawowych znamion tego przestępstwa, tj. nie został zachowany wymóg tożsamości osoby wprowadzonej w błąd oraz osoby rozporządzającej mieniem,

II. obrazę przepisów postępowania (...):

a) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na dowolnej, bo sprzecznej z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenie:

- wyjaśnień oskarżonego poprzez uznanie, że są niewiarygodne, w sytuacji, gdy M. K. (1) w sposób spójny, logiczny i konsekwentny opisał jaka była sytuacja finansowa jego i syna w czasie zakupu gospodarstwa w O., jaka była jego rola w sfinansowaniu zakupu majątku spółki (...), opisał okoliczności zawarcia umowy pożyczki 200.000 zł. oraz sprzedaży nieruchomości w O., a nadto wyjaśnienia korespondują z kategoriowymi i spójnymi zeznaniami świadków A. S., J. K. i A. T.,
- zeznań M. K. (1) poprzez uznanie ich za wiarygodne, podczas gdy są one wewnętrznie sprzeczne, w wielu miejscach chaotyczne, naiwne i irracjonalne, a nadto ewoluowały w toku postępowania i stoją w opozycji do zeznań innych świadków (A. S., J. K., A. T.), wyjaśnień oskarżonego oraz treści dokumentów dotyczących sytuacji finansowej jego oraz prowadzonych przez niego spółek,
- opinii biegłego M. O. oraz L. H. poprzez przyjęcie na ich podstawie, iż to oskarżony miał się podpisać na przedmiotowej uchwale, podczas gdy wynika z nich wersja przeciwna do tej zaprezentowanej w opinii biegłej A. O. oraz w prywatnej ekspertyzie, a Sąd tych rozbieżności nie wyjaśnił,

b) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego i wyrokowaniu istotnej jego części, tj.:

- zeznań świadka A. S. poprzez uznanie, że są one nieistotne, podczas gdy świadek wskazywała na trudną sytuację finansową M. K. (2) oraz zajmowanie się gospodarstwem w O. jedynie przez oskarżonego,
- zeznań świadka J. M. w zakresie tego, że M. K. (2) nie wypowiedział się jednoznacznie, kto złożył podpis na uchwale walnego zgromadzenia, tylko odpowiadał wymijająco,
- przedłożonej w toku postępowania prywatnej opinii z zakresu pisma ręcznego (ekspertyza kryminalistyczna dokumentów z 31.10.2014 r.), pomimo że z jej treści wynika, iż podpis na uchwale z wysokim prawdopodobieństwem nie został nakreślony przez osobę, która nakreśliła przekazany do badań materiał porównawczy, tj. oskarżonego,

c) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie przez Sąd wątpliwości („nie da się jednoznacznie ustalić”) w kwestii tego, czy M. K. (2) poinformował oskarżonego o odwołaniu go z funkcji prezesa zarządu spółki, uznając w wyroku na niekorzyść oskarżonego, iż fakt ten nie ma pierwszoplanowego znaczenia, co skutkowało zaniechaniem przyjęcia przez Sąd, zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu, że M. K. (2) nie został zawiadomiony o fakcie odwołania go z pełnionej funkcji;

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z urzędu i nieustalenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, wyrażające się w niedopuszczeniu dowodu z:

- dodatkowych, ustnych opinii biegłych grafologów na okoliczność rozbieżności występujących między opiniami biegłego M. O. oraz L. H. oraz opinią biegłej A. O. i prywatną ekspertyzą,
- dodatkowej opinii sądowo-psychiatrycznej na okoliczność ustalenia czy w czasie popełnienia zarzucanego czynu, oskarżony nie miał zniesionej lub znacznie ograniczonej poczytalności, przy uwzględnieniu, że biegły M. O. w treści opinii, na której oparł się Sąd wskazał, iż oskarżony miał się wówczas znajdować (...), a okoliczność ta nie była brana pod uwagę w czasie sporządzania pierwszej opinii;

e) art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niedostosowanie się przy ponownym rozpoznaniu sprawy do zapatrywań prawnych i wskazań Sądu odwoławczego (...) przejawiające się zaniechaniem ustalenia ponad wszelką wątpliwość, iż to oskarżony podrobił podpis syna oraz nieuwzględnieniem konfliktu występującego między nimi;

f) art. 443 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone pomimo tego, że orzeczenie Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 28.12.2012 r. (...) zostało na niekorzyść oskarżonego zaskarżone jedynie przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który w apelacji wytknął wyrokowi jedynie rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. K. (1) wyrażającą się w niezasadnym zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś Sąd I instancji ponownie rozpoznający sprawę w sposób nieuprawniony podwyższył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary;

III. błąd w ustaleniach faktycznych (...) polegający na nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd, że:

a) oskarżony podrobił podpis syna na uchwale nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...). w sytuacji gdy opinie biegłych grafologów oraz ekspertyza prywatna nie pozwalają na poczynienie kategoriycznych ustaleń na tej płaszczyźnie,

b) oskarżony przedkładając wskazaną uchwałę miał świadomość, że jest ona sfalszowana, podczas gdy brak jest w sprawie dowodów pozwalających na poczynienie takich ustaleń;

c) ważność umowy pożyczki budzi uzasadnione wątpliwości, ponieważ:

- nie ma na niej podpisu M. K. (2), a umowa została zawarta między oskarżonym, a spółką (...), którą on reprezentował, w sytuacji gdy spółka przy tej czynności prawnej była reprezentowana przez prawidłowo ustanowionego pełnomocnika, co czyni zawartą umowę zgodnie z art. 210 k.s.h. ważną,
- w dniu jej zawarcia M. K. (2) nie korzystał w pracy z urlopu, więc nie mógł być w miejscowości W., podczas gdy doświadczenie życiowe wskazuje, że ów świadek, pomimo nieskorzystania z urlopu, mógł mieć dzień wolny od pracy (odpracowanie dnia wolnego, praca w systemie zmianowym itp.),
- potwierdzenie autentyczności podpisów oskarżonego i A. T. złożonych na umowie nastąpiło dopiero w 2012 r., a nadto oskarżony nigdy nie złożył wniosku o wpis hipoteki zabezpieczającej pożyczkę, podczas gdy Sąd pomija kontekst rodzinny całej sytuacji, czyli to, że umowa dotyczyła stosunków między ojcem i synem, których łączyły w przeszłości dobre stosunki, stąd brak dalszych kroków ze strony oskarżonego;

d) środki na zakup nieruchomości w O. nie pochodziły od oskarżonego, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje ponad wszelką wątpliwość, że spółka (...) oraz M. K. (2) nie posiadali środków na dokonanie tego zakupu.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje okazały się częściowo zasadnymi, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych.

I.

motywy zmiany wyroku wobec oskarżonego M. K. (1).

Skutecznymi okazały się podnoszone w apelacji obrońcy M. K. (1) zarzuty obrazy prawa materialnego w postaci art. 286 § 1 k.k. oraz obrazy przepisu postępowania karnego w postaci art. 443 k.p.k.

Obrońca ma rację, iż opis czynu przypisanego M. K. (1) nie zawiera ustawowych znamion art. 286 § 1 k.k., gdyż z opisu tego nie wynika tożsamość podmiotu wprowadzonego w błąd (w opisie wskazano notariusza) oraz podmiotu, który dokonał rozporządzenia mieniem (w opisie wskazano pokrzywdzoną spółkę). Sąd odwoławczy prezentuje w tej mierze pogląd zgodny z Uchwałą SN z 29.01.2004, I KZP 37/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/3/6, na którą powołał się obrońca. Jest to stanowisko utrwalone w orzecznictwie, nie budzące jakichkolwiek wątpliwości. Sąd Apelacyjny ma wprowadzić na uwadze, że dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest wymagane, aby rozporządzenie mieniem nastąpiło przez pokrzywdzonego, a konieczne jest tylko, by istniała tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w i osobą rozporządzającą mieniem własnym lub cudzym (podobnie postanowienie SN z 10.01.2014, III KK 10/14, OSNKW 2014/5/41), jednakże w niniejszej sprawie notariusza nie sposób uznać za osobę rozporządzającą mieniem, co mogłoby uzasadniać przyjęcie konstrukcji podobnej do tzw oszustwa sądowego (zob. wyroki SN z 12.10.1933, I K 565/32, OSN(K) 1934/1/8 oraz z 11.05.1937, II K 244/37, OSN(K) 1937/12/337). O ile bowiem sędzia posiada ustawowe umocowanie do dysponowania cudzym mieniem przy orzekaniu o roszczeniach majątkowych, o tyle udział notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego nie jest czynnością z zakresu administracji publicznej (podobnie postanowienie NSA z 21.02.1997, I SA 264/97, ONSA 1997, poz. 182). W efekcie należy uznać, iż czynność notariusza w postaci sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego nie ma charakteru władczego, będąc jedynie realizacją woli stron, przy zachowaniu przepisów prawa (podobnie SN w uzasadnieniu powołanej Uchwały I KZP 37/03). Tym samym oszustwo nie może polegać - tak jak przyjęto w niniejszej sprawie - na wprowadzeniu w błąd notariusza i doprowadzeniu podmiotu gospodarczego (spółki) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za sprawą czynności tegoż notariusza, gdyż notariusz na skutek wprowadzenie go w błąd nie podjął czynności o charakterze władczym, a jedynie zrealizował wolę obecnych przy podpisaniu umowy osób, w szczególności M. K. (1), który fałszywie podał się za osobę uprawnioną do reprezentowania pokrzywdzonej spółki.

Ponieważ wyżej wykazano, że opis czynu przypisanego M. K. (1) w punkcie I zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich ustawowych znamion występku z art. 286 § 1 k.k., koniecznym było zbadanie, czy w granicach czynu przypisanego możliwym było, bez naruszenia reguły wynikającej z art. 434 § 1 k.p.k., przypisanie oskarżonemu innego typu czynu zabronionego. W ocenie Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie istnieją wszelkie podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się tego, że w dniu 25 lutego 2011 r. w I. przywłaszczył prawo majątkowe spółki (...) Sp. z o.o. w sposób opisany w punkcie I wyroku Sądu Apelacyjnego. Opisany w taki sposób czyn zawiera wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 284 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 272 k.k. Istotą przywłaszczenia jest w tym przypadku bezprawne rozporządzenie przez M. K. (1) prawem majątkowym pokrzywdzonej spółki w postaci prawa własności gruntów rolnych. Oskarżony poprzez wprowadzenie w błąd notariusza co do posiadania uprawnień do dysponowania nieruchomością rozporządził nią tak, jakby faktycznie posiadał upoważnienie do jej sprzedaży. Działając w ten sposób spowodował osiągnięcie korzyści majątkowej przez inną osobę, tj. H. J., na którą przeniósł prawo majątkowe bez żadnej gratyfikacji dla spółki (...) (w świetle czynu przypisanego H. J., nie zapłaciła ona za nieruchomość). Opisane wyżej zachowanie M. K. (1) wyczerpywało znamiona art. 284 § 1 k.k., albowiem zadysponował on cudzym prawem majątkowym bez jakiegokolwiek legalnego tytułu. Doszło przy tym do osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę, co odpowiada definicji zawartej w art. 115 § 4 k.k. Ponieważ modus operandi obejmował wprowadzenie w błąd notariusza, będącego funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i spowodowanie w ten sposób poświadczenia przez niego nieprawdy w dokumencie (akcie notarialnym) co do zbycia nieruchomości przez podmiot uprawniony, oskarżonemu należało przypisać również wyłudzenie wskazanego wyżej poświadczenia nieprawdy, co wyczerpuje znamiona art. 272 k.k. Wprowadzenie w błąd notariusza polegało w tym przypadku na posłużeniu się uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników nr (...), na której oskarżony osobiście podrobił podpis jedyne go udziałowca spółki (...), tj. M. K. (2). Zachowanie to wyczerpuje znamiona art. 270 § 1 k.k., który sankcjonuje podrobienie dokumentu lub posłużenie się podrobionym dokumentem. Ze względu na fakt, że opisane wyżej zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona określone w trzech różnych przepisach ustawy karnej, zgodnie z art. 11 § 2 k.k. M. K. (1) należało skazać za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Modyfikując opis czynu Sąd odwoławczy przyjął, że przywłaszczając prawo majątkowe spółki (...) M. K. (1) wyrządził jej szkodę nie mniejszą niż 80.000 zł. W ocenie Sądu ad quem przyjęcie wartości 300.000 zł. przez Sąd Okręgowy było nieuzasadnione. Organ ten przyjął ją na podstawie faktu, że w akcie notarialnym zapisano, iż H. J. nabyła nieruchomość za taką właśnie kwotę. Ceny zapisanej w akcie notarialnym z dnia 25.02.2011 r. nie można uznać za miarodajną, gdyż nie odzwierciedlała ona kwoty zapłaconej przez nabywcę. Wynika to z ustaleń Sądu a quo, w świetle których H. J. nie zapłaciła tej kwoty za nieruchomość (na podstawie tych ustaleń H. J. skazano za pomocnictwo do czynu M. K. (1)). Skoro zatem Sąd Okręgowy ustalił, że nie doszło do zapłaty ceny, to na podstawie takich ustaleń nie można przyjąć na niekorzyść oskarżonego, że taka - fikcyjna - cena odzwierciedla faktyczną wartość nieruchomości. W tej sytuacji Sąd odwoławczy przyjął, że wysokość szkody była w tym wypadku nie mniejsza niż ostatnia pewna cena nieruchomości, którą stanowi kwota 80.000 zł., a więc kwota uiszczona za nieruchomość przez M. K. (1) w dniu 11.12.2003 roku (s. 2 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Wskazana wyżej zmiana opisu czynu w zakresie wartości prawa majątkowego skutkowałą wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej przepisu art. 294 § 1 k.k.

Opisana wyżej zmiana opisu czynu przypisanego M. K. (1) nie spowodowała wyjścia poza granice oskarżenia, gdyż pomiędzy czynem zarzucanym i przypisanym zachodzi tożsamość, zaś istotą zmiany jest wyłącznie inna prawna kwalifikacja czynu.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że „granice oskarżenia”, to granice przedmiotowe, a więc takie, przy których do czynu objętego aktem oskarżenia można przyjąć kwalifikację prawną inną niż to uczyniono w akcie oskarżenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotem procesu nie jest opis czynu i jego ocena prawna zawarta w akcie oskarżenia, lecz czyn przestępczy stanowiący podstawę faktyczną oskarżenia. (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: III KR 170/77, OSNPG 1977, nr 11, poz. 117; KRN 110/88, OSNPG 1988, nr 12, poz. 140)

Należy przyjąć, że granice oskarżenia są utrzymane wówczas, gdy czyn przypisany w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego zdarzenia historycznego, które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia, przy czym kryteria tożsamości wyznacza zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie każdy element tego opisu (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wydanie IV, s. 984; R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków-Lublin 2002, s. 76; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 59; Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 485 i in.; A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 168).

W związku z powyższym, warunkiem pozostania w granicach oskarżenia, o których mowa w art. 399 § 1 k.p.k., jest istnienie (zachowanie) choćby części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego, zaś podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowane zostało oskarżenie, tylko wtedy nie ulegnie zmianie, jeżeli chociaż część działania lub zaniechania przestępczego pokrywa się z takimi zachowaniami zarzucanymi w akcie oskarżenia. Istotne jest zatem to, by opisy czynów zarzucanego i przypisanego miały jakiś wspólny obszar, wyznaczony cechami (znamionami) tych czynów i aby fragmenty obrazów tychże czynów, chociaż częściowo nakładały się (zob. wyrok SN z 9 czerwca 2005, V KK 446/04, OSNKW 2005/11/110 oraz wyrok SN z 23 września 1994, II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9; postanowienie SN z 10 marca 1995 roku, I KZP 1/95, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 37; S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 205 i n).

W niniejszej sprawie opis czynu zarzucanego M. K. (1) w stosunku do czynu przypisanego temu oskarżonemu przez Sąd odwoławczy różni się generalnie tym, że według aktu oskarżenia miał on się dopuścić oszustwa, (w zbiegu z innymi występками), zaś przypisano mu przywłaszczenie prawa majątkowego (również w ramach zbiegu z innymi przestępstwami). Nie ulega przy tym wątpliwości, że zarówno w akcie oskarżenia jak i w sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego chodzi o to samo zdarzenie faktyczne, polegające - w ujęciu ogólnym - na wprowadzeniu przez M. K. (1) w błąd notariusza i spowodowaniu nieuprawnionego przeniesienia prawa majątkowego ze spółki (...) na H. J.. Wspólne znamię przestępstwa zarzucanego w akcie oskarżenia i przypisanego w wyroku Sądu ad quem stanowi przywłaszczenie. Wprawdzie w opisie czynu zarzucanego mowa jest o działaniu oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz o doprowadzeniu pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w opisie czynu przypisanego Sąd odwoławczy przyjął przywłaszczenie prawa majątkowego tej spółki, lecz działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może oznaczać działanie w celu przywłaszczenia, skoro to ostatnie polega na bezprawnym, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzeniu znajdującym się w dyspozycji sprawcy cudzym prawem majątkowym przez włączenie go do majątku swojego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania. Innymi słowy - zmiana opisu czynu polegała jedynie na innym, węższym, scharakteryzowaniu tej samej czynności wykonawczej.

Skoro zatem opisy czynu, przyjęte w akcie oskarżenia oraz przez Sąd odwoławczy obracały się w ramach tego samego zdarzenia historycznego (faktycznego), w ramach którego zachowana została tożsamość stron, tożsamość miejsca oraz tożsamość dobra prawem chronionego, a różna pozostawała jedynie sama czynność wykonawcza, która w przypadku przywłaszczenia prawa majątkowego polegała na bezprawnym zadysponowaniu tym prawem, a przy oszustwie na wprowadzeniu w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to nie doszło do wykluczenia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego.

Podstawę wymiaru kary wobec M. K. (1) w sytuacji zbiegu przepisów stanowił zgodnie z art. 11 § 3 k.k. przepis art. 270 § 1 k.k., przewidujący zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu kara roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. kara grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przy ustaleniu stawki dziennej na 20 zł., odpowiadają dyrektywom określonym w art. 53 § 1 i 2 k.k. Należy przy tym wyrazić pełną aprobatę dla ustaleń Sądu Okręgowego zamieszczonych na s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie trafnie przytoczono katalog okoliczności obciążających i łagodzących, które dotyczą M. K. (1).

Orzeczenie w powyższy sposób kary pozbawienia wolności i grzywny nie narusza przepisu art. 443 k.p.k., którego obrazę słusznie zarzucił autor apelacji. Skoro bowiem przy pierwszym rozpoznaniu sprawy M. K. (1) wymierzono karę

roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł. a wydany wówczas wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego tylko przez oskarżyciela posiłkowego i tylko w zakresie dotyczącym warunkowego zawieszenia wykonania kary, to przy ponownym rozpoznaniu sprawy, zgodnie z art. 443 k.p.k., oskarżonemu można było wymierzyć maksymalnie karę roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł.

Sąd odwoławczy nie dopatrywał się podstaw do warunkowego zawieszenia wobec M. K. (1) kary pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 4 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny brał w tym zakresie pod uwagę stan prawny, obowiązujący przed dniem 01.07.2015 roku, jako korzystniejszy dla oskarżonego. Sąd uznał, że w przypadku oskarżonego nie zachodzi dodatnia prognoza resocjalizacyjna, tj. uzasadnione konkretnymi okolicznościami przekonanie, że pomimo warunkowego zawieszenia kary, będzie on przestrzegał porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa. Oskarżony był wielokrotnie karany, a czyn przypisany mu w niniejszej sprawie świadczy, że popełnienie przestępstwa nadal, pomimo uprzednich skazań na kary wolnościowe, traktuje on jako sposób na realizację własnych spraw w sferze rodzinno-osobistej lub czy majątkowej. Decydując się na przeciwstawienie się woli syna, oskarżony nie zawahał się ani przed podrobieniem ważnego dokumentu, ani przed wprowadzeniem w błąd notariusza i uzyskaniem poświadczającego nieprawdę aktu notarialnego. Czyn oskarżonego stanowił poważny zamach na mienie spółki (...), ponieważ jego skutkiem było bezprawne przeniesienie na osobą trzecią prawa własności gruntów rolnych. Rodzaj przywłaszczonego prawa majątkowego powodował, że przywrócenie stanu zgodnego z prawem jest czynnością skomplikowaną, wymagającą ze strony pokrzywdzonego przeprowadzenia cywilnego postępowania sądowego.

Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska obrońcy, zaprezentowanego na s. 16-17 apelacji, w świetle którego na korzyść oskarżonego uwzględnić należało dodatkowe, nie brane pod uwagę przez Sąd Okręgowy okoliczności. Złagodzenia kary nie uzasadniał fakt, że w czasie mediacji oskarżony wyraził wolę pojednania się z synem. O realnej woli pojednania możnaby mówić, gdyby oskarżony przynajmniej w jakimś zakresie przyznał się do winy i wyraził skruchę, nadto gdyby czynił starania w kierunku naprawienia szkody. Skoro zaś działań takich zaniechał, to nie sposób dociec, na czym konkretnie miałyby polegać „wola pojednania”. Obniżenia kary nie uzasadnia fakt, że - jak to ujął obrońca - „tłem czynu był konflikt między osobami bliskimi”. Nawet bowiem gdyby przyjąć, że tak było, to w żadnej mierze nie może to usprawiedliwiać zachowania oskarżonego, który z premedytacją, wbrew stanowczemu sprzeciwowi syna, zdecydował się na dokonanie zamachu na mienie należącej do niego spółki. Podnoszona przez oskarżonego okoliczność, że oskarżony w przeszłości zawsze pomagał synowi, przekazując mu środki m. in. na działalność gospodarczą, nie uzasadnia orzeczenia kary łagodniejszej lub warunkowego zawieszenia jej wykonania, albowiem nie stanowi usprawiedliwienia dla przywłaszczenia na szkodę syna prawa majątkowego należącej do niego spółki. Przeciwnie - obok uprzedniej karalności świadczy o nagminnym braku poszanowania ze strony oskarżonego dla porządku prawnego. Złagodzenia kary nie uzasadnia to, że oskarżony ma ustabilizowaną sytuację osobistą oraz pracuje zawodowo, by mieć środki na spłatę wierzycieli. Okoliczności powyższe stanowią jedynie dodatkowe, uzupełniające dyrektywy wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), których wymowa nie może niwelować znaczenia dyrektyw podstawowych (art. 53 § 1 k.k.), które w przypadku oskarżonego, ze względu na znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu (nawet po zmianie jego opisu przez Sąd ad quem) i znaczny stopień zawinienia oskarżonego, niewątpliwie uzasadniały orzeczenie kary odpowiednio surowej.

Wymierzonej oskarżonemu w opisany wyżej sposób kary nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surową. W judykaturze i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna dysproporcja pomiędzy karą orzeczoną, a tą, którą należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Przedmiotowe uchybienie nie dotyczy zatem każdej różnicy w ocenie surowości lub łagodności kary między sądem orzekającym a sądem odwoławczym, lecz jedynie niewspółmierności wyraźnej, oczywistej, widocznej już na pierwszy rzut oka. W świetle przytoczonych wcześniej przez Sąd odwoławczy argumentów, orzeczona wobec M. K. (1) kara nie zasługuje na miano kary surowej w stopniu tak jaskrawym, jak przewiduje to przepis art. 438 pkt 4 k.p.k.

II.

motywy zmiany wyroku wobec oskarżonej H. J.

Sąd odwoławczy z urzędu dostrzegł konieczność zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonej H. J..

Przede wszystkim w opisie czynu przypisanego oskarżonej przez Sąd odwoławczy należało przyjąć pomocnictwo oskarżonej M. K. (1) do przywłaszczenia prawa majątkowego a nie do oszustwa. Korekty wymagała również wartość prawa majątkowego. W tym zakresie aktualne są motywy zaprezentowane wyżej, odnoszące się do zmiany wyroku w części dotyczącej M. K. (1).

Z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego H. J. należało wyeliminować art. 272 k.k., a co za tym idzie art. 11 § 2 k.k., ponieważ opis czynu przypisanego przez Sąd Okręgowy w punkcie II zaskarżonego wyroku w ogóle nie zawiera znamion art. 272 k.k. (w przeciwieństwie do opisu czynu zarzucanego nie ma w nim sformułowania o wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy), co przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonej uniemożliwiało uzupełnienie tegoż opisu przez Sąd odwoławczy w ramach zmiany opisu czynu przypisanego.

Opisy czynu, przyjęte w akcie oskarżenia oraz przez Sąd odwoławczy obracały się w ramach tego samego zdarzenia historycznego (faktycznego), w ramach którego zachowana została tożsamość stron, tożsamość miejsca oraz tożsamość dobra prawem chronionego, a różne pozostawały jedynie czynności wykonawcze oskarżonych. Tym samym Sąd odwoławczy orzekł o zmianie wyroku odnośnie H. J., nie wykraczając poza granice oskarżenia. W tym zakresie aktualność zachowują uwagi zamieszczone wyżej, w części uzasadnienia odnoszącej się do zmiany wyroku wobec M. K. (1).

Podstawę wymiaru kary wobec H. J. stanowiły art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k., przy czym zgodnie z pierwszym z nich sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo, zaś zgodnie z drugim przywłaszczenie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonej kara 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. kara grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przy ustaleniu stawki dziennej na 20 zł., odpowiadają dyrektywom określonym w art. 53 § 1 i 2 k.k. Należy przy tym wyrazić pełną aprobatę dla ustaleń Sądu Okręgowego zamieszczonych na s. 15-16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Za obniżeniem oskarżonej kary grzywny przemawiała okoliczność, że dopuściła się ona jedynie pomocnictwa, w związku z czym orzeczona jej grzywna nie powinna być wyższa od tej, którą orzeczono wobec sprawcy „wykonawczego” (Sąd Okręgowy na s. 15 uzasadnienia określił rolę oskarżonej jako „zdecydowanie mniejszą” niż współoskarżonego).

Zawieszając warunkowo wobec H. J. karę pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., brał pod uwagę stan prawny, obowiązujący przed dniem 01.07.2015 roku, jako korzystniejszy dla oskarżonej, gdyż umożliwiającą warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności w wyższym wymiarze niż po nowelizacji.

Sąd uznał, że w przypadku oskarżonej zachodzi dodatnia prognoza resocjalizacyjna, tj. uzasadnione konkretnymi okolicznościami przekonanie, że pomimo warunkowego zawieszenia kary, będzie ona przestrzegała porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa. Oskarżona nie była karana, nadto należało uwzględnić na jej korzyść okoliczności łagodzące, jak również okoliczności świadczące o dodatniej prognozie resocjalizacyjnej, ustalone prawidłowo przez Sąd Okręgowy (s. 15-16 uzasadnienia).

III.

motywy nieuwzględnienia pozostałych zarzutów apelacyjnych.

Nie zasługiwały na uwzględnienie omówione poniżej zarzuty oraz argumenty na ich poparcie, podnoszone w apelacji obrońcy Mariana Kaczorowskiego.

Wbrew zarzutowi obraży art. 7 k.p.k., Sąd Okręgowy ocenił materiał dowodowy w sposób swobodny, opierając się na całokształcie dowodów oraz dokonując ocen zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, a także ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Na pełną aprobatę zasługują w tej mierze rozważania zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z wyłączeniem fragmentów odnoszących się do kwestii, których odmienna ocena przez Sąd ad quem spowodowała konieczność częściowej zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Nie stanowi obraży art. 7 k.p.k. sposób oceny przez Sąd Okręgowy wyjaśnień oskarżonego poprzez uznanie, że są one niewiarygodne. Na aprobatę zasługują w tym zakresie rozważania Sądu meriti na s. 8-10 uzasadnienia.

Pogląd obrońcy, zgodnie z którym należało dać wiarę oskarżonemu, iż M. K. (2) i jego spółka (...) nie byli w stanie zgromadzić majątku pozwalającego na zakup nieruchomości w O., co oznacza, że środki na zakup tej nieruchomości pochodziły od oskarżonego, stanowi jedynie polemikę z prawidłowo umotywowanym, odpowiadającym dyrektywie oceny swobodnej, stanowiskiem Sądu orzekającego. O wybiórczym charakterze oceny prezentowanej w apelacji świadczy fakt, że jej autor eksponuje swoje wątpliwości co do tego, czy M. K. (2) mógł w przeszłości dysponować środkami na zakup gospodarstwa, przy jednoczesnym marginalizowaniu faktu, że oskarżony - co nie ulega wątpliwości - jest osobą o znacznym zadłużeniu, którego egzekucja pozostaje bezskuteczna (zob. dowód z informacji Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W.). Skoro zatem Sąd Okręgowy z jednej strony miał niepodważalny dowód na niewypłacalność M. K. (1), a z drugiej jedynie gołosłowne i nieobiektywne wyjaśnienia oskarżonego o braku po stronie M. K. (2) środków na zakup gospodarstwa, to nie przekroczył granic oceny swobodnej przyjmując, że nie doszło do udowodnienia wyłożenia przez oskarżonego środków na sfinansowanie tegoż zakupu. Taka ocena była tym bardziej zasadna, że Sąd Okręgowy wskazał konkretne okoliczności, z powodu których nie dał wiary autentyczności umowy pożyczki, jakiej miał udzielić oskarżony spółce (...) w dniu 20.02.2006 roku (s. 9 uzasadnienia).

Niezależnie od powyższej oceny, Sąd Apelacyjny podkreśla, że kwestia, czy istotnie - jak wyjaśnił oskarżony - doszło do sfinansowania przez M. K. (1) w jakimś zakresie zakupu nieruchomości przez spółkę (...), nie może mieć w niniejszej sprawie znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem w chwili zbycia gruntów właścicielem przedmiotowych gruntów rolnych była ponad wszelką wątpliwość pokrzywdzona spółka, w związku z czym jej mienie było chronione przez przepisy prawa (również karnego) bez względu na to, czy na spółce tej ciążyły zobowiązania finansowe względem oskarżonego. Nawet bowiem, jeżeli faktycznie to M. K. (1) wyłożył środki na zakup gruntów rolnych w O., to nie stał się przez to ich właścicielem, lecz co najwyżej darczyńcą lub pożyczkodawcą względem spółki (...). Innymi słowy, nawet przy założeniu, że oskarżony wyłożył jakieś środki na zakup gruntów rolnych przez pokrzywdzoną spółkę, nie sposób przyjąć, że w późniejszym czasie „przywłaszczył własne prawo majątkowe”, albowiem samo tylko roszczenie sobie przez oskarżonego takiego prawa nie może zastąpić określonego przez obowiązujące przepisy tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością.

W świetle powyższych rozważań za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia uznać należało argumenty obrońcy, zgodnie z którymi:

- oskarżony pomimo prowadzonych przeciwko niemu postępowań egzekucyjnych był w stanie w czasie dotychczasowego życia zgromadzić środki, które wystarczyły nie tylko na zakup gospodarstwa w O., ale również mieszkań dla córki i syna,
- nieruchomość w O. została pierwotnie zakupiona przez M. K. (1) w 2003 roku za 80.000 zł; oskarżony był wówczas dorosłym mężczyzną, który prowadził duże przedsiębiorstwo, więc mógł zgromadzić środki na zakup gospodarstwa,
- w tamtym czasie M. K. (2) miał niewiele ponad 20 lat i nie posiadał w przeszłości dochodów, które pozwoliłyby mu na zaoszczędzenie takiej kwoty; odnosi się to również do zakupu ziemi przez (...) 3 lata później.

Raz bowiem jeszcze należy podkreślić, że oskarżony nie wykazał posiadania tytułu prawnego do przypisanego mu zadysponowania nieruchomością w dniu 25.02.2011 roku, mającego wynikać z rzekomego wyłożenia środków na zakup tejże nieruchomości, przy czym wyłożenie takich środków słusznie uznał Sąd a quo za nierealne w świetle przywołanych wyżej dowodów i okoliczności.

Wbrew stanowisku obrońcy, za prawidłową uznać należy dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zeznań świadka M. K. (2), zamieszczoną na s. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ocena ta dokonana została w zakresie niezbędnym dla prawidłowego rozstrzygnięcia. W szczególności nie mogło budzić wątpliwości Sądu Okręgowego, iż M. K. (2), jako jedyny wspólnik spółki (...), nie wyrażał zgody na zbycie przez oskarżonego gruntów rolnych, skoro M. K. (1) posłużył się wobec notariusza osobiście sfalszowaną uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników. Gdyby oskarżony, jak twierdzi, miał zgodę oskarżonego na zbycie gospodarstwa, nie musiałby - co oczywiste - posługiwać się podrobionym dokumentem, o którym mowa wyżej.

Trafności powyższej oceny nie zmienia analiza argumentacji obrońcy, zgodnie z którą M. K. (2):

- nie potrafił wskazać w jaki sposób powstała spółka (...) i kiedy to było,
- nie umiał racjonalnie wyjaśnić źródła pochodzenia pieniędzy na zakup nieruchomości oraz jaką kwotę miał rzekomo uzyskać ze sprzedaży spółki (...),
- podawał, że zakup gospodarstwa przez (...) nastąpił w 2003 roku, podczas gdy było to 3 lata później,
- nie potrafił wskazać, od kogo spółka miała kupić ziemię,
- sprzecznie określał swoją sytuację finansową – raz, że miał kłopoty finansowe, innym razem, że nie;
- co do sprzedaży nieruchomości w O. początkowo podawał, że już miał kupca i chciał sprzedać ziemię (co koresponduje z wyjaśnieniami oskarżonego, że syn chciał sprzedać gospodarstwo za bezcen by spłacić swoje długi), a następnie zaprzeczył, że planował sprzedaż ziemi, bo była to dla niego inwestycja na przyszłość, po czym ponownie przyznał, że były prowadzone rozmowy z potencjalnymi kupcami, bo miał już tego dosyć i chciał kupić mieszkanie;
- nie interesował się prowadzoną przez spółkę działalnością, twierdząc, że o to „trzeba spytać ojca”; na rozprawie 03.08.2012 r. zeznał, że „ojciec nie mógł mieć nic oficjalnie na sobie”, nadto na tej samej rozprawie stwierdził: „Byłem stuprocentowym udziałowcem spółki (...) i poprzedniej spółki, której nazwy nie pamiętam, bo u ojca przewinęło się bardzo dużo spółek”;

Odpierając powyższe, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż okoliczność, czy M. K. (2) sfinansował zakup gospodarstwa osobiście, czy uzyskał w tym zakresie pomoc oskarżonego, nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jak już bowiem stwierdzono wcześniej, spółka (...) była tempore criminis w świetle prawa właścicielem gruntów rolnych w miejscowości O., a M. K. (1), nawet jeśli sfinansował ich zakup (co nie zostało w niniejszej sprawie udowodnione), nie nabył przez to uprawnienia do dysponowania tą nieruchomością jak właściciel.

Z tych samych co wyżej powodów nie mają znaczenia argumenty obrońcy, iż z zeznań świadka A. S. wynika, że M. K. (2) z powodu długu nie mógł uzyskać kredytu, w czasie nabycia nieruchomości M. K. (2) miał 22 lata nie miał żadnych oszczędności, gdyż wcześniej przez rok przebywał w wojsku, a prowadzona przez niego spółka (...) także przynosiła straty, nadto, że w roku 2006 sytuacja materialna świadka była na tyle zła, że nie byłby on w stanie przeznaczyć 200.000 zł na zakup nieruchomości, gdyż spółka (...) miała przez pewien czas zawieszoną działalność i nie mogła przynieść takich dochodów.

Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że podczas terminu rozprawy w dniu 12.02.2014 r. M. K. (2) zeznał, że nie angażował się osobiście ani finansowo w prowadzenie gospodarstwa, gdyż go to nie interesowało, co - zdaniem obrońcy - potwierdzili to świadkowie A. S. i J. K.. Nieuprawnionym jest również stanowisko obrońcy, że M. K. (2) był - cytując apelację - „figurantem, z uwagi na formalną niemożność prowadzenia działalności przez ojca”. Nawet bowiem

jeśli założyć, że oskarżony zdecydował się na prowadzenie działalności gospodarczej (spółki (...)), rejestrując ją na nazwisko syna, nie ma podstaw by wywodzić stąd, że pokrzywdzona spółka nie była w świetle prawa właścicielem spornych gruntów rolnych. Analiza wyjaśnień oskarżonego prowadzi co najwyżej do wniosku, że rości on sobie jakieś prawa do nieruchomości rolnej, którą zbył na rzecz H. J., ale w żadnej mierze nie oznacza to, że te jego roszczenia mają konkretną podstawę faktyczną lub prawną.

Wbrew stanowisku obrońcy nie doszło do obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego i wyrokowaniu istotnej jego części, tj. zeznań świadka A. S. poprzez uznanie, że są one nieistotne, podczas gdy świadek wskazywała na trudną sytuację finansową M. K. (2) oraz zajmowanie się gospodarstwem w O. jedynie przez oskarżonego, nadto zeznań świadka J. M. w zakresie tego, że M. K. (2) nie wypowiedział się jednoznacznie, kto złożył podpis na uchwale walnego zgromadzenia, tylko odpowiadał wymijająco. Jak już bowiem wskazano, dowody te pozostają bez znaczenia dla oceny o winie, skoro ani rzekome sfinansowanie zakupu nieruchomości przez oskarżonego, ani rzekome osobiste prowadzenie przez niego spółki (...) „na nazwisko” syna, nie mogły mieć wpływu na obiektywnie stwierdzony fakt, że w dniu 25.02.2011 roku M. K. (1) w sposób bezprawny zadysponował prawem majątkowym pokrzywdzonej spółki.

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie przez Sąd wątpliwości w kwestii tego, czy M. K. (2) poinformował oskarżonego o odwołaniu go z funkcji prezesa zarządu spółki, uznając w wyroku na niekorzyść oskarżonego, iż fakt ten nie ma pierwszoplanowego znaczenia, co skutkowało zaniechaniem przyjęcia przez Sąd, zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu, że M. K. (1) nie został zawiadomiony o fakcie odwołania go z pełnionej funkcji. Sąd odwoławczy aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego zaprezentowane w tym zakresie na s. 7 uzasadnienia. Wbrew ocenie obrońcy, wyrażony tam pogląd stanowi przejaw właściwego zastosowania reguły in dubio pro reo, gdyż z korzyścią dla oskarżonego przyjęto, że nie wiedział on o odwołaniu go z funkcji prezesa spółki. Nie jest przejawem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. ocena Sądu a quo, iż powołana wyżej okoliczność nie ma „pierwszoplanowego znaczenia”. Skoro bowiem organ ten ustalił, że M. K. (1) posłużył się wobec notariusza osobiście podrobioną uchwałą, to istotnie nie miało znaczenia, czy posiada on uprawnienia prezesa, czy nie. Swoim zachowaniem oskarżony dał bowiem wyraz chęci (zamiarowi) przywłaszczenia prawa majątkowego (nieuprawnionego zbycia nieruchomości) z zachowaniem pozorów działania w wykonaniu rzekomo autentycznej uchwały. Zatem modus operandi dowiódł, że oskarżony chciał (zamierzał) działać bezprawnie (wprowadzając notariusza w błąd), a przy tym, nawet jeśli nie wiedział o odwołaniu go z funkcji prezesa, to wbrew woli właściciela spółki. Tylko bowiem tak daje się logicznie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) tłumaczyć zachowanie M. K. (1) w dniu 25.02.2011 roku w kancelarii notarialnej.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii sądowo-psychiatrycznej na okoliczność ustalenia, czy w czasie popełnienia zarzucanego czynu, oskarżony nie miał zniesionej lub znacznie ograniczonej poczytalności, przy uwzględnieniu, że biegły M. O. w treści opinii, na której oparł się Sąd wskazał, iż oskarżony miał się wówczas znajdować w stanie (...), a okoliczność ta nie była brana pod uwagę w czasie sporządzania pierwszej opinii.

Za nieuprawniony uznać należy pogląd obrońcy, iż - cytując apelację - „Sąd nie rozwinął, co miało oznaczać znajdowanie się oskarżonego pod wpływem alkoholu i jaki ewentualnie mogło mieć to wpływ na jego poczytalność (...)” przez co „należy uznać, że poprzednia opinia sądowo-psychiatryczna wydana została w oparciu o niepełne informacje, w związku z czym nie może zostać uznana za dowód przydatny w sprawie (...)”. Wbrew powołanemu stanowisku, nie ma podstaw do uznania opinii sądowo-psychiatrycznej za niepełną lub niejasną, a jedynie taka ocena upoważniałaby do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej albo powołania innych biegłych. Apelujący nie ma racji, że biegli lekarze psychiatry wydali opinię w oparciu o niepełny materiał dowodowy. Nie sposób przyjąć, że fakt upojenia alkoholowego oskarżonego podczas kłótni z synem, miał znaczenie dla oceny jego poczytalności tempore criminis, a więc w dniu 25.02.2011 roku. Do kłótni tej doszło bowiem przed dniem 16.02.2011 roku, skoro to we wskazanym dniu (a więc już po kłótni) M. K. (1) został odwołany z funkcji prezesa (...). Tymczasem nie ma żadnych podstaw do zakładania, że w dniu 25.02.2011 roku, w kancelarii notarialnej, oskarżony stawiał się w stanie nietrzeźwości. Nie twierdzili tego bowiem ani oskarżeni, ani notariusz. Stąd też brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że stan

nietrzeźwości, w jakim oskarżony znajdował się co najmniej 9 dni wcześniej, miał wpływ na zdolność rozpoznania przez niego znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

Oceny powyższej nie zmieniają argumenty obrońcy, zgodnie z którymi biegły psycholog wskazał na organiczne uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego u oskarżonego, co wiąże się ze znaczącym wtórnym osłabieniem funkcji poznawczych, a w wyjaśnieniach oskarżony wskazywał, że cierpi na bóle głowy i ma problemy z pamięcią. Okoliczności te zostały bowiem uwzględnione przez biegłych w opinii, a z powodów, które Sąd ad quem wskazał wyżej, nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że wymagały one dodatkowej analizy i weryfikacji przez biegłych w kontekście jednorazowego stanu upojenia alkoholowego oskarżonego na co najmniej 9 dni przed dokonaniem przypisanego mu przestępstwa.

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niedostosowanie się przy ponownym rozpoznaniu sprawy do zapatrywań prawnych i wskazań Sądu odwoławczego przejawiające się zaniechaniem ustalenia ponad wszelką wątpliwość, iż to oskarżony podrobił podpis syna oraz nieuwzględnieniem konfliktu występującego między nimi. Wbrew temu zarzutowi, Sąd Okręgowy uwzględnił wszelkie wskazania i zapatrywania Sądu Apelacyjnego.

Obrońca nie ma racji, że skoro Sąd *meriti* ustalił, że nie da się jednoznacznie ustalić, czy M. K. (2) poinformował oskarżonego o odwołaniu go z funkcji prezesa spółki, to zgodnie z wytycznymi Sądu odwoławczego należało zastosować art. 5 § 2 k.p.k. i uniewinnić oskarżonego. Jak już bowiem wskazano w niniejszym uzasadnieniu, Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w omawianej kwestii zasadę *in dubio pro reo*, a uniewinnienie oskarżonego nie wchodziło w grę ze względu na jednoznaczne ustalenie, iż to M. K. (1) podrobił podpis syna na uchwale o zgodzie na sprzedaż nieruchomości.

Apelujący bezzasadnie podnosi, że należało odnieść się do kwestii, wskazywanej przez Sąd odwoławczy, związanej ze zwołaniem walnego zgromadzenia, na którym odwołano oskarżonego z funkcji prezesa, albowiem - zdaniem obrońcy - walne zgromadzenie nie zostało zwołane w sposób formalny, w związku z czym odwołanie było nieważne i nie było skuteczne, a tym samym oskarżony miał prawo jako prezes zarządu dokonać sprzedaży gospodarstwa. Przede wszystkim kwestia ważności walnego zgromadzenia i podjętej uchwały ma znaczenie drugorzędne. Skoro bowiem - jak ustalił Sąd *meriti* - oskarżony nie wiedział o odwołującej go z funkcji prezesa uchwale (nie ma na to dowodów), to nie ma znaczenia, czy uchwała ta była podjęta z zachowaniem wszelkich obowiązujących przepisów, czy nie. Trzeba zarazem stwierdzić, że w niniejszej sprawie podstawowe znaczenie miało jedynie to, czy oskarżonemu w dniu 25.02.2011 roku wiadomym było, że M. K. (2), jako jedyny udziałowiec spółki (...), nie zgadza się na sprzedaż gospodarstwa. W tej mierze dowody w sposób jednoznaczny obciążały oskarżonego. Oskarżony w wyjaśnieniach nie negował kłótni z synem, której powodem była kontrowersja w przedmiocie sprzedaży gospodarstwa, a potwierdzały to również zeznania M. K. (2). Powyższe, co do zasady zgodne wersje stron, znajdowały potwierdzenie w ich późniejszych działaniach, tj. w fakcie odwołania oskarżonego przez M. K. (2) z funkcji prezesa spółki oraz w fakcie podrobienia przez oskarżonego podpisu M. K. (2) na uchwale i posłużenia się podrobionym w ten sposób dokumentem wobec notariusza. W efekcie dokonana przez Sąd Okręgowy ocena, zgodnie z którą M. K. (1) działał z zamiarem bezpośrednim popełnienia przestępstwa na szkodę spółki (...), znajdowała pełne potwierdzenie w całokształcie wskazanych wyżej dowodów.

Nie stanowi obrazy art. 442 § 3 k.p.k. brak odniesienia się do kwestii wpływu konfliktu ojciec - syn na ocenę stanu faktycznego. Konieczność takiej oceny mogła mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w czasie, gdy brak było jednoznacznego dowodu, wskazującego na podrobienie przez M. K. (1) podpisu syna na uchwale okazanej w dniu 25.02.2011 roku notariuszowi. W sytuacji jednak, gdy przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustalono niezbicie, że oskarżony osobiście podjął wszelkie czynności wykonawcze, zmierzające do przywłaszczenia prawa majątkowego, w tym (poprzez podrobienie uchwały) stworzył fikcję uzyskania zgody organu spółki na rozporządzenie jej mieniem, to kwestia konfliktu nie mogła w żaden sposób wpłynąć na prawną ocenę zachowania oskarżonego.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty:

- obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z dodatkowych, ustnych opinii biegłych grafologów na okoliczność rozbieżności występujących między opiniami biegłego M. O. oraz L. H. oraz opinią biegłej A. O. i prywatną ekspertyzą,

- obrazy art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie oceny przedłożonej w toku postępowania prywatnej opinii z zakresu pisma ręcznego, pomimo że z jej treści wynika, iż podpis na uchwale z wysokim prawdopodobieństwem nie został nakreślony przez osobę, która nakreśliła przekazany do badań materiał porównawczy, tj. oskarżonego.

Rozważania należy rozpocząć od wyrażenia przez Sąd Apelacyjny stanowiska, że uchybieniem nie było zaniechanie ujawnienia przez Sąd Okręgowy ujawnienia podczas rozprawy głównej opinii prywatnej znajdującej się na k. 1208-1212 akt. Wprawdzie postępowanie przed Sądem I instancji toczyło się częściowo po dniu 01.07.2015 roku, a więc po nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k., w świetle której ujawnienie opinii prywatnej było dopuszczalne (znowelizowany przepis zniósł ograniczenie, by ujawniony dokument prywatny był sporządzony „nie dla celów” postępowania karnego), ale przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie ma charakteru obligatoryjnego, w związku z czym kwestię zaniechania ujawnienia (odczytania) na jego podstawie przez Sąd określonego dokumentu należy badać przez pryzmat złożonych w tym przedmiocie wniosków dowodowych oraz istotności dokumentu dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. W niniejszej sprawie sytuacja przedstawiała się następująco:

- podczas pierwszego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłej A. O. z dnia 02.08.2011 r. (k. 121-143 akt), w świetle której dowodowego podpisu „M. K. (2)” nie nakreślił M. K. (2), a podpis ten prawdopodobnie nakreślił M. K. (1); biegła stwierdziła, że „ze względu na obniżoną wartość badawczą dowodowego podpisu nie ma możliwości wydania opinii o wyższym stopniu kategoryczności wniosku”,
- przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy, niezależnie od ponownego przeprowadzenia powyższego dowodu, dopuścił dowód z opinii biegłego L. H. z dnia 13.06.2014, (k. 1019-1036), w świetle której w sposób kategoryczny przyjęto, że podpis „M. K. (2)” nakreślił oskarżony M. K. (2),
- po ujawnieniu przez Sąd Okręgowy opinii biegłego L. H., obrońca M. K. (1) złożył wniosek o powołanie innego (trzeciego) biegłego z zakresu badania pisma, powołując się na sprzeczność między obu uzyskanymi przez Sąd orzekającymi opiniami; na poparcie tezy o konieczności powołania kolejnego biegłego, obrońca załączył opinię prywatną, sporządzoną na zlecenie oskarżonego M. K. (1) (k. 1208-1212),
- dopuszczając dowód, o który wnioskował obrońca, Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii prof. dr. hab. M. O. z dnia 09.05.2015 r., (k. 1246-1278), w świetle której oskarżony jest autorem podrobionego podpisu „M. K. (2)”.

W świetle powyższych okoliczności należy stwierdzić, że ani oskarżony M. K. (1), ani jego obrońca, na żadnym etapie postępowania nie wnosili o odczytanie przez Sąd opinii prywatnej, o której mowa wyżej, a jedynie stanowiła ona załącznik do wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii trzeciego biegłego z zakresu porównawczych badań pisma, który to wniosek został przez Sąd uwzględniony. Skoro zatem ujawnienie opinii prywatnej było w świetle art. 393 § 3 k.p.k. fakultatywne, a obrońca i oskarżony się tego nie domagali, to odrzucić należy tezę, zgodne z którą Sąd a quo w sposób nieuprawniony zaniechał procesowego odniesienia się w tej mierze do woli stron. Na marginesie jedynie należy zaznaczyć, że w apelacji nie podniesiono zarzutu obrazy art. 393 § 1 k.p.k.

Nie sposób również stwierdzić, że obowiązek odczytania opinii prywatnej na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. należy wywodzić - jak chce obrońca - z powinności określonych w art. 7 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. Wprawdzie bowiem przy rozpoznaniu niniejszej sprawy Sąd Okręgowy obowiązany był stosować stan prawny sprzed nowelizacji, która weszła w życie w dniu 01.07.2015 roku, a więc w szerokim zakresie działać z urzędu, ale nie oznacza to powinności przeprowadzania z własnej inicjatywy wszelkich dowodów, a więc również tych oczywiście pozbawionych znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Takim dowodem zaś była niewątpliwie opinia prywatna, przedłożona przez obrońcą w toku przewodu sądowego. Opinia ta - pomijając wątpliwości co do jej obiektywizmu, wynikające ze zlecenia jej wykonania przez oskarżonego - nie została oparta o obiektywne materiały

porównawczy, skoro jedyną podstawą do jej przeprowadzenia były wzory podpisów M. K. (1), stanowiące tzw. wpływowy materiał porównawczy, a więc materiał nakreślony w celach porównawczych przez oskarżonego przy zachowaniu świadomości celu, dla jakiego dostarcza próbek pisma. W przeciwieństwie do niej - opinie biegłych powołanych przez Sąd Okręgowy, oparte zostały o bardzo szeroki materiał porównawczy, w tym tzw. bezwzględny, a więc taki, w którego kształt oskarżony nie mógł w żaden sposób zaingerować. Co więcej - opinia prywatna wydana została wyłącznie w oparciu o skanogramy zarówno dowodowego podpisu „M. K. (2)”, jak i skanogramy materiału porównawczego. Była więc, w przeciwieństwie do trzech opinii uzyskanych przez Sąd meriti, pozbawiona badania przez opiniującego oryginalnych dokumentów i wzorów pisma (ten mankament wskazywał zresztą sam autor opinii prywatnej). Wreszcie Sąd I instancji w istocie dokonał wersyfikacji tezy, wynikającej z opinii prywatnej, albowiem - po jej złożeniu - zgodnie z wolą obrońcy, dopuścił dowód z opinii trzeciego biegłego sądowego, który w sposób kompleksowy poddał badaniom materiał dowodowy i porównawczy.

W następstwie powyższej oceny Sąd odwoławczy uznał, że ani stanowisko stron, w tym treść wniosku profesjonalnego obrońcy, ani okoliczności faktyczne sprawy, nie uzasadniały odczytania opinii prywatnej na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. Tym samym nie zachodziła podnoszona przez obrońcę konieczność skonfrontowania biegłych. Opinie biegłych powołanych przez Sąd Okręgowy nie były bowiem sprzeczne, a jedynie opinie biegłych L. H. i M. O. były bardziej dokładne i oparte o szerszy materiał porównawczy niż opinia biegłej A. O.. Ponadto opinie biegłych L. H. i M. O. tylko tym różniły się w zakresie wniosków od opinii biegłej A. O., że w sposób pewny wskazywały na podrobienie przez oskarżonego podpisu „M. K. (2)”, podczas gdy opinia biegłej mówiła w tej mierze wyłącznie o prawdopodobieństwie. Nie było również podstaw, by konfrontować powołanych biegłych z autorem opinii prywatnej, gdyż mankamenty sporządzonej przez niego opinii (lakoniczność, oparcie się o jedynie wpływowy materiał porównawczy oraz o skanogramy materiału dowodowego i porównawczego, brak obiektywizmu ze względu na zlecenie opinii przez oskarżonego) w sposób oczywisty nie pozwalały na potraktowanie jej jako pełnoprawnego dowodu, porównywalnego ranga z opiniami biegłych powołanych przez Sąd. Szerzej kwestie te omówiono w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Niezależnie od powyższej oceny Sąd ad quem uważa, iż gdyby nawet uznać, że opinię prywatną należało ujawnić jako dowód w sprawie, nie mogłoby to mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia, a więc ewentualna obraza przepisów postępowania w tym zakresie nie stanowiłaby uchybienia, o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Motywy tego stanowiska Sądu odwoławczego zostaną wskazane w dalszej części uzasadnienia, w której zamieszczona zostanie ocena zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim dotyczy on wadliwej - zdaniem obrońcy - oceny dowodów z opinii biegłych z zakresu badania pisma ręcznego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego w głównej mierze wynikać z obrazy przepisów postępowania karnego. Podnosząc go, autor apelacji zarówno w zarzucie, jak i w uzasadnieniu środka odwoławczego, nie wskazał na konkretne błędy w dochodzeniu przez Sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju nieprawidłowości może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (podobnie - postanowienie SN z 26.07.2007r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738). Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonanymi przez Sąd orzekający.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów podnoszonych w uzasadnieniu apelacji, sąd ad quem zważył, co następuje.

Niewątpliwie nie jest dowolnym a przez to błędnym ustalenie, iż oskarżony podrobił podpis syna na uchwale nr (...) nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki (...), albowiem - wbrew stanowisku obrońcy - opinie biegłych z zakresu badania pisma ręcznego pozwalają na poczynienie kategoriycznych ustaleń w tym zakresie.

Należy przypomnieć, że w kwestii autentyczności powyższej uchwały, a w szczególności nakreślonego pod nią podpisu o treści „M. K. (2)”, Sąd Okręgowy dysponował następującymi dowodami:

- opinią biegłej A. O. z dnia 02.08.2011 r. (k. 121-143), w świetle której:

- dowodowego podpisu „M. K. (2)” nie nakreślił M. K. (2),
- podpis ten prawdopodobnie nakreślił M. K. (1);
- „ze względu na obniżoną wartość badawczą dowodowego podpisu nie ma możliwości wydania opinii o wyższym stopniu kategoryczności wniosku”
- „w sposobie wykonania dowodowego podpisu uwagę zwracają miejscowe zachwiania płynności, zaburzenia rytmu kreacji, formowanie znaków impulsem literowym oraz miejscowe zwiększenie nacisku narzędzia pisarskiego na podłoże” (s. 4-5 opinii),

- opinią biegłego L. H. z dnia 13.06.2014 r. (k. 1019-1036), w świetle której:

- dowodowego podpisu „M. K. (2)” nie nakreślił M. K. (2), a podpis ten nakreślił M. K. (1),
- „obserwacje przebiegu linii graficznych wykazały, iż dowodowe relacje zostały nakreślone w sposób czytelny z pełną rozpoznawalnością poszczególnych znaków graficznych, impuls literowy, zaburzenie rytmu kreacji i zachwianie płynności” (s. 7 opinii),

- opinią prof. dr. hab. M. O. z dnia 09.05.2015 r., (k. 1246-1278), w świetle której:

- całość zapisów została nakreślona przy użyciu długopisu z tuszem tego samego rodzaju (barwy) i przy podkładce o porównywalnej twardości,
- całość zapisów tekstowych (odręcznych) nakreślona jest w sposób naturalny, natomiast podpis (o domyślnym brzmieniu (...)) jest nakreślony w sposób nienaturalny,
- całość zapisów tekstowych nakreślona jest z szybkością średnią (...) natomiast podpis (o domyślnym brzmieniu (...)) nakreślono z szybkością mniejszą od średniej (...), co manifestuje się małą płynnością kreski,
- dostrzegalna jest asymetria adiustacji, polegająca na braku adiustacji w części początkowej podpisu przy jednoczesnym silnym zaznaczeniu adiustacji w części końcowej, nakazuje wziąć pod uwagę wariant wykonania podpisu w stanie po spożyciu alkoholu.

Biegły prof. dr. hab. M. O. wskazał również, iż przy ocenie „stopnia naturalności” podpisu w kategoriach rozpoznanego wpływu alkoholu kierował się literaturą przedmiotu, której wykaz zamieszczono w opinii. Na s. 4-5 opinii biegły rzeczowo wskazał na symptomy zatrucia alkoholem, widoczne w sposobie kreślenia poszczególnych znaków graficznych, na s. 11-17 opinii opisał przebiegi badań, mający w tym przypadku charakter niestandardowy ze względu na nienaturalny charakter podpisu dowodowego (biegły odrębnie analizuje poszczególne znaki pod kątem motoryki, topografii, konstrukcji znaków). Na s. 17 opinii biegły wyjaśnił, że do pozytywnego stwierdzenia pochodzenia próbki pisma od określonej osoby potrzebne jest wskazanie zespołu 30-40 cech zgodnych (przy braku cech sprzecznych); w tym przypadku jest 65 cech zgodnych (4 topograficzne, 3 motoryczne, 56 konstrukcyjnych, 2 dodatkowe), co spełnia wymagania z dużym nadmiarem; badany podpis nie zawiera cech sprzecznych z cechami materiału porównawczego, a istniejące rozbieżności w detalach mają swoje wytłumaczenie w zaburzeniach losowych, nieodłącznie związanych z kreowaniem podpisów nienaturalnych.

Przytoczone wyżej opinie były kompletne i jasne, w pełni upoważniają Sąd orzekający do ustalenia, że dowodowy podpis nakreślił oskarżony.

Oceny powyższej nie podważa fakt, że biegła A. O. w wydanej opinii nie była w stanie kategorycznie stwierdzić, że podpis pod uchwałą nakreślił (podrobił) M. K. (1). Należy bowiem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego na s. 6-7 uzasadnienia, że skoro biegła:

- podobnie jak biegli L. H. i M. O., wykluczyła autentyczność dowodowego podpisu,
- jako powód braku kategorycznej opinii co do autorstwa oskarżonego wskazała obniżoną wartość dowodową dowodowego podpisu,
- dysponowała węższym (mniej obszernym) materiałem porównawczym niż pozostali dwaj biegli,

to w istocie nie mamy do czynienia z opiniami sprzecznymi, a jedynie opinie biegłych L. H. i M. O. w sposób zgodny, wynikający z poddania badaniu poszerzonego materiału porównawczego, doprecyzowują w sposób kategoryczny kwestię, którą biegła A. O. uznała za jedynie uprawdopodobnioną. Na szczególną uwagę zasługują przy tym powołane wyżej fragmenty opinii biegłego M. O., w których wyjaśnił on wpływ alkoholu na sposób kreślenia poszczególnych znaków graficznych oraz precyzyjnie wskazał, jaka duża w stosunku do minimalnych wymogów, wystąpiła w niniejszej sprawie „nadwyżka” cech wspólnych między pismem dowodowym a porównawczym.

Ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie jest dowolną ze względu na zaniechanie odczytania dokumentu w postaci opinii prywatnej, złożonej przez obrońcę oskarżonego. We wcześniejszej części uzasadnienia Sąd odwoławczy wskazał na motywy oceny, iż w tym zakresie Sąd a quo nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania. W tym miejscu pozostaje wskazanie, iż nie mamy w tym przypadku z błędem w ustaleniach faktycznych, mającym postać błędu braku. Skoro bowiem opinia prywatna miała jedynie spowodować uwzględnienie wniosku obrońcy o dopuszczenie opinii z trzeciej opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego (nie złożono wniosku dowodowego o ujawnienie opinii prywatnej), jej treść dalece odbiegała od wymaganej od tego typu dokumentów kompletności (oparto ją wyłącznie o skanogramy materiału dowodowego i porównawczego, oparta została o materiał porównawczy jednego rodzaju, tj. „wpływowe” wzory podpisów oskarżonego), wreszcie jest opinią wysoce lakoniczną, w zasadzie niemal pozbawioną gruntownej analizy porównawczej), wreszcie nie jest obiektywna, skoro zlecił ją oskarżony i została sporządzona tylko w oparciu o dostarczone przez niego podpisy porównawcze, to mamy do czynienia z dowodem oczywiście nieprzydatnym, a to wobec niespełniania minimalnych standardów, mogącym chociażby zbliżyć go pod względem merytorycznym do opinii pozyskanych przez organ prowadzący postępowanie.

Wbrew ocenie obrońcy, nie jest dowolnym ustaleniem, że oskarżony przedkładając uchwałę miał świadomość, iż jest ona sfałszowana. Apelujący nie ma racji, że brak jest w sprawie dowodów pozwalających na poczynienie takich ustaleń. Dowodami takimi są bowiem opinie biegłych z zakresu badania pisma ręcznego - L. H. i M. O. - w świetle których oskarżony podrobił podpis M. K. (2) na uchwale o zgodzie na zbycie przez M. K. (1) nieruchomości. Nie narusza przy tym reguł wnioskowania, określonych w art. 7 k.p.k. przyjęcie, że skoro oskarżony przedłożył wobec notariusza osobiście podrobiony dokument, to miał świadomość, że zbywając nieruchomość, postępuje wbrew woli udziałowca spółki. Jest to rozumowanie w pełni logiczne, albowiem gdyby M. K. (1) chociaż przypuszczał, że działa w zgodzie z wolą M. K. (2), niewątpliwie podjąłby próbę uzyskania jego zgody w sposób oficjalny. Fakt, że zdecydował się na naruszenie prawa, w istotny sposób uwiarygadnia wersję wynikającą z zeznań M. K. (2), zgodnie z którą oskarżony wiedział o jego stanowczym sprzeciwie wobec planu zbycia nieruchomości. Zeznania M. K. (2) znajdują przy tym potwierdzenie w fakcie, że po rozmowie z oskarżonym, obawiając się utraty prawa majątkowego, jako udziałowiec spółki, podjął uchwałę o odwołaniu oskarżonego z funkcji jej prezesa.

Nie zasługiwały na uwzględnienie argumenty obrońcy, zmierzające do wykazania wadliwości ocen Sądu Okręgowego, polegających na krytycznej ocenie wyjaśnień oskarżonego w przedmiocie pożyczki w kwocie 200.000 zł., jakiej oskarżony miał rzekomo udzielić spółce (...).

Przede wszystkim należy ponownie stwierdzić, że przedmiotowa okoliczność nie ma dla rozstrzygnięcia sprawy tak kluczowego znaczenia, jakie stara się nadać jej autor apelacji. Jak już bowiem wskazano, nawet gdyby założyć na

potrzeby niniejszego rozumowania, że oskarżony udzielił pożyczki spółce (...), to i tak nie zmieniałoby to faktu, że tempore criminis to pokrzywdzona spółka była właścicielem nieruchomości w miejscowości O., a oskarżony nie miał zgodnego z prawem upoważnienia pokrzywdzonej spółki do zbycia nieruchomości. Innymi słowy - czym innym są roszczenia oskarżonego, związane z ewentualnym udzieleniem pożyczki spółce, a czym innym jego samowola, wyrażająca się w spreparowaniu (podrobieniu) uchwały i bezprawnym przeniesieniu własności nieruchomości na H. J.. Należy dodać, że umowa pożyczki jawi się jako fikcyjna w świetle zachowania oskarżonego i jego wyjaśnień. Gdyby bowiem umowa pożyczki rzeczywiście została zawarta, co miało rzekomo nastąpić w roku 2006, to zgodnie z jej postanowieniami oskarżony mógłby stać się właścicielem nieruchomości w przypadku braku spłaty pożyczki. Skoro zaś oskarżony w roku 2011 (a więc przed potwierdzeniem podpisów na umowie przez notariusza, co nastąpiło dopiero w roku 2012), zdecydował się na przeniesienie własności nieruchomości na osobę trzecią, posługując się sfałszowaną uchwałą, to niewątpliwie w roku 2011 nie miał świadomości, iż może uzyskać własność nieruchomości bez potrzeby uciekania się do działań przestępczych. Innymi słowy - gdyby umowa pożyczki, której autentyczność starają się wykazać oskarżony i obrońca, istniała już przed rokiem 2011, to popełnienie przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa byłoby nieracjonalne (na co zresztą wskazał apelujący). Stąd też słusznie, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania należało przyjąć, że umowa pożyczki nie została faktycznie zawarta w roku 2006, lecz spreparowana w czasie późniejszym.

Niezależnie od powyższej oceny należy jednak stwierdzić, że ocena Sądu a quo, zgodnie z którą oskarżony nie udzielił pożyczki, nie przekracza granic oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.). Na aprobatę zasługują w tej mierze argumenty zaprezentowane na s. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Kontrargumenty obrońcy uznać należy za typowo polemiczne, oparte o wybiórczą i nieobiektywną ocenę dowodów.

Prawidłowości oceny dokonanej przez Sąd meriti nie podważają wskazane w apelacji okoliczności, iż w chwili sporządzenia umowy pożyczki oskarżony nie reprezentował spółki (...), gdyż ta na podstawie pełnomocnictwa zgodnie z art. 210 k.s.h. była reprezentowana przez A. T., w związku z czym brak podpisu M. K. (2) nie skutkowało nieważnością umowy, a wystarczyło, że podpisał ją upoważniony pełnomocnik. Powinnością Sądu karnego jest bowiem dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.), a te nie zawsze muszą być zgodne z treścią dokumentów, stanowiących dowód w sprawie. Skoro w omawianym przypadku Sąd orzekający miał podstawy do uznania, że pożyczka miała charakter fikcyjny (zob. ponownie s. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), to zgodnie z zasadą prawdy materialnej mógł przyjąć, że dokumenty, mające ją potwierdzać, sporządzono niezgodnie ze stanem faktycznym, lecz w taki sposób, by zachować pozory autentyczności zawartej umowy. Logicznym i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) jest, że oskarżony, dążąc do wykazania, iż pożyczył pokrzywdzonej spółce pieniądze, sporządził na tę okoliczność dokumenty formalnie zgodne z obowiązującym stanem prawnym, gdyż zmierzał do maksymalnego uwiarygodnienia własnej wersji wydarzeń. W tej sytuacji Sąd Okręgowy słusznie dostrzegł i wyeksponował te elementy, w świetle których autentyczność umowy musiała budzić zastrzeżenia, takie jak brak podpisu M. K. (2) (który według świadka A. T. negocjował z oskarżonym umowę) czy też potwierdzenie autentyczności podpisów dopiero w dniu 25.01.2012 roku (jak również szereg innych wskazanych przez Sąd a quo). W efekcie za polemikę uznać należało próbę wykazania, że umowa odpowiada warunkom przewidzianym przepisami prawa cywilnego lub handlowego.

Nie jest zasadnym argument obrońcy, iż wyjaśnieniem złożenia podpisów przez oskarżonego i A. T. na umowie dopiero w 2012 r. oraz niezłożenia przez oskarżonego wniosku o wpis hipoteki zabezpieczającej pożyczkę jest pominięty przez Sąd Okręgowy kontekst rodzinny całej sytuacji, czyli to, że umowa dotyczyła stosunków między ojcem i synem, których łączyły w przeszłości dobre relacje, skąd brak dalszych kroków ze strony oskarżonego. Przyjęcie takiego rozumowania stanowiłoby ocenę nieobiektywną, oparta wyłącznie o wersję zaprezentowaną w wyjaśnieniach przez oskarżonego, podczas gdy obowiązkiem Sądu meriti było oparcie rozstrzygnięcia o całokształt materiału dowodowego. Tymczasem kompleksowo oceniany materiał dowody obejmował w szczególności zeznanie M. K. (2), który nie potwierdził wersji o udzielaniu pożyczki, a także informację od komornika sądowego o znacznym i nieściągalnym zadłużeniu oskarżonego, w świetle której niewiarygodne okazały się twierdzenia o możliwości posiadania przez rzekomego pożyczkodawcę kwoty 200.000 zł.

Obrońca bezzasadnie kwestionuje prawidłowość oceny Sądu Okręgowego, że skoro w dniu zawarcia M. K. (2) nie korzystał w pracy z urlopu, to nie mógł być w miejscowości W. i nie mógł zawrzeć przedmiotowej umowy. Wyrażona w apelacji teza, iż doświadczenie życiowe wskazuje, że świadek, pomimo nieskorzystania z urlopu, mógł mieć dzień wolny od pracy (odpracowanie dnia wolnego, praca w systemie zmianowym itp.), nie jest trafna, gdyż oparto ją jedynie o domysły, niepoparte jakimikolwiek dowodami. Przeciwnie - dowody (zeznania M. K. (2), informacja z jego zakładu pracy), wprost przeczyły powyższej możliwości. Tym samym ocena Sądu a quo niewątpliwie miała charakter swobodny, odpowiadająca dyrektywie art. 7 k.p.k.

Wbrew stanowisku obrońcy nie jest przejawem oceny dowolnej uznanie, że środki na zakup nieruchomości w O. nie pochodziły od oskarżonego, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje ponad wszelką wątpliwość, że spółka (...) oraz M. K. (2) nie posiadali środków na dokonanie tego zakupu. Chybionym jest argument autora apelacji, iż - cyt.: „(...) środki na zakup nieruchomości pochodziły od oskarżonego. Sama spółka oraz świadek M. K. (2) nie posiadali środków na ten cel. Tak więc oskarżony wprowadził majątek do spółki, zaś syn ten majątek marnotrawił, a obecnie domaga się aby ojca skazano i to na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, co będzie skutkowało brakiem obowiązku zwrotu przez świadka kwoty pożyczki. Zaistniałą sytuację należy więc oceniać przez pryzmat dawnych i aktualnych relacji łączących M. i M. K. (2) (...)”. Odnosząc się do przytoczonej argumentacji należy ponownie stwierdzić, że bez względu na rodzaj wzajemnych rozliczeń między oskarżonym i jego synem, w dniu 25.02.2011 roku nieruchomość rolna w miejscowości O. stanowiła własność spółki (...), a tym samym nieuprawnione jej przeniesienie na rzecz osoby trzeciej uznać należało za działanie bezprawne, polegające na przywłaszczeniu przez oskarżonego prawa majątkowego. W tym zakresie aktualność zachowuje stanowisko zaprezentowane przez Sąd odwoławczy szerzej w tej części niniejszego uzasadnienia, która odnosi się do zarzutów obrazu przepisów postępowania karnego.

Nie zasługiwały na uwzględnienie omówione poniżej zarzuty oraz argumenty na ich poparcie, podnoszone w apelacji obrońcy H. J..

Odnosząc się do zarzutu obrazu przepisów postępowania w zakresie, w jakim dotyczy on norm art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. należy na wstępie wyrazić pogląd, że regulacje zawarte w powołanych przepisach mają charakter rozłączny co oznacza, że problem wiarygodności danego dowodu musi być rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 k.p.k., zaś stosowanie reguły wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok SA w Gdańsku z 07.12.2010r., II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122). Nieuprawnionym jest więc łączenie przez autorkę apelacji naruszenia zasad in dubio pro reo oraz swobodnej oceny dowodów. Powyższa uwaga wiąże się z wielokrotnie wyrażanym przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy poglądem, iż obraza art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i - wobec niemożliwości ich usunięcia - rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od oceny dowodów, w szczególności od uznania za wiarygodne lub odmowy dania wiary zeznaniom świadków lub wyjaśnieniom oskarżonych, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów podlegają rozstrzygnięciu jedynie na płaszczyźnie respektowania przez sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienie SN z 14.12.2010r., III K 378/10, LEX nr 736756). W niniejszej sprawie niewątpliwie nie mogło dojść i nie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo, albowiem treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby sąd orzekający powziął jakiegokolwiek wątpliwości co do faktów lub ich prawnej oceny, zaś cały ciężar wniosku skupił się na ocenie wiarygodności dowodów oskarżenia i dowodów obrony.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego w głównej mierze wynikać z obrazu przepisów postępowania karnego. Podnosząc go, autorka apelacji zarówno w zarzucie, jak i w uzasadnieniu środka odwoławczego, nie wskazała na konkretne błędy w dochodzeniu przez sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju nieprawidłowości może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem

dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (podobnie - postanowienie SN 26.07.2007r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738). Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonanymi przez Sąd orzekający.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów podnoszonych w uzasadnieniu apelacji, Sąd ad quem zważył, co następuje.

Nie stanowiła nie dającej się usunąć wątpliwości kwestia możliwości dysponowania przez oskarżoną kwotą 300.000 zł. i przekazania jej M. K. (1) w związku z zakupem nieruchomości w O.. Sąd Okręgowy dokonał oceny w tym zakresie w oparciu o szereg dowodów i argumentów, zaprezentowanych na s. 10-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w związku z czym nie mamy do czynienia z dowolnym, arbitralnym odrzuceniem wiarygodności wyjaśnień oskarżonej (co mogłoby stanowić obrazę art. 5 § 2 k.p.k.), lecz z wyrażeniem oceny opartej o całokształt materiału dowodowego, analizowanego na gruncie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w granicach dyrektywy z art. 7 k.p.k.

Przywołanie przez apelującą dowodu w postaci zeznań świadka J. J. nie dowodzi, że doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo. Jak bowiem wskazano, ani wyjaśnienia oskarżonej, ani zeznania wymienionego wyżej świadka, nie były jedynymi dostępnymi dowodami, a co więcej - nie były obiektywne, skoro oskarżona i świadek bez wątplenia byli zainteresowani w uniknięciu przez ta pierwszą odpowiedzialności karnej.

Apelująca ma rację, że nie ma prawnego obowiązku dokumentowania zapłaty w formach sugerowanych przez Sąd, co jest tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdy fakt ten jest odnotowany w akcie notarialnym, ale brak pokwitowania nie stanowił jedyne argumentu, w oparciu o który Sąd Okręgowy przyjął, że wyjaśnienia H. J. nie zasługują na wiarę.

Wbrew ocenie obrońcy nie doszło do obrazę art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za nieprzekonujące twierdzeń oskarżonej, iż kwotę ponad 300.000 zł. posiadała w domu z przeznaczeniem na prowadzenie działalności. Nie zasługiwał na uwzględnienie argument, iż ustalenia poczynione przez Sąd meriti w oparciu o deklarowane dochody oskarżonej w latach 2008-2010 są wadliwe, gdyż oskarżona z prowadzonej działalności rozlicza się ryczałtowo, co nie odzwierciedla rzeczywistych zysków z tej działalności, nadto z historii rachunku oskarżonej w Banku (...) wynika, iż w dniu 27.04.2004 roku oskarżona dokonała jednorazowej wpłaty kwoty 200.000 zł. na ten rachunek.

Również w tym przypadku stanowisko obrońcy uznać należy za efekt wybiórczej oceny dowodów, zaś ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy za kompleksową, uwzględniającą całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oceny prezentowane w apelacji nie uwzględniają faktu, że ustalenia Sądu a quo obejmowały zachowanie H. J. w powiązaniu z zachowaniem M. K. (1), któremu przypisano podjęcie działań w postaci przywłaszczenia prawa majątkowego spółki (...). Tym samym Sąd orzekający słusznie uznał, że skoro oskarżony chciał pozbawić M. K. (2) możliwości zbycia nieruchomości (pozbawić go władztwa nad nią, na co wskazywały ustalenia o kłótni oskarżonego z synem), to niewątpliwie uciekł się do fikcyjnego jej zbycia, tym bardziej, że w składanych wyjaśnieniach prezentował wersję, słusznie uznaną przez Sąd orzekający za naiwną, o rzekomej (nie zgłaszanej organom ścigania) kradzieży na jego szkodę pieniędzy uzyskanych od H. J. jako zapłatę za nieruchomość. Reasumując - aby uznać wersję prezentowaną przez H. J. za wiarygodną, należałoby dopuścić możliwość równoczesnego wystąpienia na zasadzie zbiegu okoliczności dwóch wydarzeń, tj.:

- posiadania przez H. J. gotówki w kwocie 300.000 zł. w sytuacji, gdy nie była ona w stanie w żaden sposób uwiarygodnić jej uzyskania, a jej roczne deklarowane dochody były nieznaczące, nadto przekazania tej gotówki M. K. (1) jako zapłaty za nieruchomość bez żadnego pokwitowania,
- przyjęcia przez M. K. (1) od współoskarżonej kwoty 300.000 zł. i utraty jej w drodze kradzieży, przy jednoczesnym zaniechaniu zgłoszenia tego przestępstwa właściwym organom.

Przyjęcie powyższego zbiegu okoliczności przez Sąd Okręgowy byłoby oceną dowolną, gdyż oznaczałoby przyjęcie za udowodnione szeregu faktów nie popartych obiektywnymi dowodami, podczas gdy te same okoliczności dawały się w

realiach niniejszej sprawy logicznie wyjaśnić fikcyjnością transakcji z dnia 25.02.2011 r., a w dodatku korespondowały z ustaleniami co do oszukańczych zabiegów, podjętych przez M. K. (1), zmierzających do przywłaszczenia prawa majątkowego pokrzywdzonej spółki.

Oceny powyższej nie jest w stanie zmienić wykazanie przez obrońcę, iż w dniu 27.04.2004 roku oskarżona dokonała jednorazowej wpłaty kwoty 200.000 zł. na rachunek bankowy. Było to bowiem zdarzenie incydentalne, mające miejsce 7 lat przed rzekomą zapłatą na rzecz M. K. (1) kwoty 300.000 zł., wreszcie nawet przedmiotowa wpłata stanowiła zaledwie dwie trzecie ceny, rzekomo zapłaconej przez oskarżoną za nieruchomość w O..

Wskazane wyżej okoliczności czyniły bezzasadnym również podniesiony przez autorkę apelacji odrębnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego polegać na uznaniu, że oskarżona w dniu podpisania aktu notarialnego dotyczącego kupna nieruchomości w O. nie dysponowała kwotą 300.000 zł. i nie mogła przekazać M. K. (1) takiej sumy, poczyniony na podstawie dokumentów, tj. deklaracji podatkowych oskarżonej, które z uwagi na formę opodatkowania rolniczej działalności oskarżonej nie odzwierciedlają jej rzeczywistych dochodów oraz na podstawie dokumentacji z banków, przy jednoczesnym pominięciu zeznań męża oskarżonej, które prowadzą do odmiennych wniosków. Odpierając tak sformułowany zarzut należy ponownie stwierdzić, że ustalen Sądu Okręgowego nie sposób uznać za dowolne, gdy oceni się je w kontekście całokształtu dowodów, a nie jedynie przez pryzmat wyjaśnień oskarżonej i zeznań jej męża. Relacji tych nie można było uznać za wiarygodne wobec faktu, że zarówno oskarżona jak i jej mąż, niewątpliwie starali się zaprezentować wersję, dającą oskarżonej szansę na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Obiektywny charakter miały z pewnością informacje o dochodach oskarżonej w poszczególnych latach, a przeciwstawione im w wyjaśnieniach oskarżonej i zeznaniach jej męża gołosłowne twierdzenia o znacznych, nieewidencjonowanych dochodach z działalności rolnej, słusznie zostały uznane za niewiarygodne. Sąd odwoławczy zdaje sobie wprawdzie sprawę z faktu, że akcentowany przez obrońcę ryczałtowy sposób opodatkowania daje co do zasady możliwość zapłacenia podatku stosunkowo niskiego w zestawieniu z faktycznie osiągniętym przychodem, ale w przypadku oskarżonej dysproporcja uzasadniała uznanie w oparciu o całokształt dowodów, a także o zasady prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, że mamy do czynienia wyłącznie z linią obrony, zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej.

IV.

pozostałe rozstrzygnięcia

O zasądzeniu od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwot po 600 zł. tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k., przy czym kwotę wydatków ustalono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461).

O zwolnieniu oskarżonych od opłat za obie instancje oraz wydatków za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., kierując się zasadą słuszności, albowiem wywiedzione przez ich obrońców apelacje okazały się w istotnych fragmentach skuteczne, a to ze względu na konkretne błędy Sądu a quo (zwłaszcza obrazę art. 443 k.p.k.), co uzasadniało zmianę wyroku na korzyść oskarżonych. W tej sytuacji należało uznać, że zainicjowanie przez oskarżonych postępowania odwoławczego nie było całkowicie bezzasadne, a tym samym nie powinni oni ponosić kosztów, wynikających z obiektywnie istniejącej potrzeby korekty orzeczenia Sądu Okręgowego. Wobec zwolnienia oskarżonych od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. określił, że wydatki te winien ponieść Skarb Państwa.