

Sygn. akt II AKa 323/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

SSO del. Marek Skwarcow

Protokolant: referent-stażysta Dorota Fiertek

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2017 r.

sprawy

**J. R., c. W., ur. (...) w G.**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt **IV K 248/15**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

**J. R.** została oskarżona o to, że:

w okresie od lipca 2012 roku do 28 listopada 2012 roku w G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem, doprowadziła M. Ż. i G. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 856.709,94 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do treści zawartej umowy dotyczącej sprzedaży domu przy ul. (...) w G. oraz zamiaru przeniesienia własności domu przy ul. (...) w G. na M. Ż. i G. Ż.,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2017r., sygn. akt IV K 248/15 Sąd Okręgowy w Gdańsku:

1. uniewinnił oskarżoną J. R. od popełnienia zarzucanego jej czynu;
2. na mocy art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. kosztami procesu obciążył oskarżycieli subsydiarnych M. Ż. i G. Ż..

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

1. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywanej analizie zeznań świadka M. S., że świadek ów zeznał, że oskarżona wcześniej już miała plany, by pokrzywdzonego M. Ż. wyprowadzić z domu przy ul. (...) w G., co ma istotne znaczenie dla oceny zamiaru oskarżonej, albowiem to potwierdza wersję przedstawioną w zeznaniach pokrzywdzonych M. i G. Ż.;

2. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (w brzmieniu 01.07.2015 - 14.04.2016r.) poprzez uznanie za ujawnione bez odczytywania zeznań oskarżycieli subsydiarnych M. Ż. i G. Ż. z postępowania przygotowawczego, podczas gdy Sąd Okręgowy powinien był odczytać te zeznania, a nie ujawniać je bez odczytywania, z uwagi na wyłączenie w art. 391 § 1 zd. 3 k.p.k. (w brzmieniu 01.07.2015 - 14.04.2016r.) stosowania art. 394 § 2 k.p.k. (w brzmieniu 01.07.2015 - 14.04.2016r.) co do zeznań świadków, co skutkuje tym, że nie sposób uznać zeznań pokrzywdzonych z postępowania przygotowawczego za materiał dowodowy ujawniony W toku rozprawy i mogący stanowić podstawę orzekania stosownie do art. 410 k.p.k.;

3. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań H. S. i M. S. oraz brak dokonania oceny materiału dowodowego przejawiającego się w braku zestawienia i ustalenia wzajemnej korelacji faktu uzależnienia przez oskarżoną zwrotu domu od spłaty rzekomej pożyczki, a zamiarem wejścia przez oskarżoną w posiadanie domu, o czym zeznawał świadek M. S.;

4. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się na nieujawnionym w sprawie materiale dowodowym w postaci zeznań K. C. (k. 175-177, 775-776, 145v-147), M. C. (k. 159 160), P. Z. (k. 74, 1117 i 1119), korespondencji mailowej między M. S. R.. K. (k. 859-897), wydruków poczty elektronicznej (k. 258-259 oraz 261-269 postanowienia o umorzeniu (k. 108-109), wydruków z elektronicznej księgi wieczystej (k. 1238-1240), wypowiedzeniu umowy pożyczki z dnia 28 marca 2013 roku (k. 238), podczas gdy Sąd Okręgowy czynił ustalenia w oparciu o powołane dowody, o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku;

5. art. 393 § 3 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak odczytania lub ujawnienia bez odczytania na rozprawie dokumentu prywatnego w postaci pisma M. Ż. z dnia 15 kwietnia 2013 roku (k. 240), stanowiącego odpowiedź ni wypowiedzenie rzekomej pożyczki pismem z dnia 28 marca 2013 roku, co spowodowało oparcie się na niepełnym materiale dowodowym;

6. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logiką oraz przyjęcie, że z zeznań H. S. wynika, że oskarżona uzależniła oddanie domu pokrzywdzonym od zwrotu pożyczki, jakiej miała udzielić M. Ż. z pozyskanego przez siebie kredytu, podczas gdy świadek sama zeznała, że „Jakoś tak to miało być, ale ja tego nie wiem”, co wskazuje na brak pewności świadka co do przedstawianych okoliczności, a nadto z materiału dowodowego nie wynika, że w ogóle J. R. i M. Ż. łączyła umowa pożyczki;

7. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logiką oraz przyjęcie, że przytoczone przez

świadka K. C. stwierdzenie, które oskarżona powiedziała po wyjściu od notariusza, w postaci „ja zobaczę, czy ja będę chciała przepisać ten dom i kiedy” nie stanowi o zamiarze oskarżonej, podczas gdy analiza powołanego stwierdzenia w kontekście działań oskarżonej polegającego na de facto nakłanianiu stron do nabycia nieruchomości na jej osobę, spowodowanie poświadczenia nieprawdy w aktach notarialnych co do zapłaty kwoty 500.000 złotych, a także w zakresie osoby faktycznie kupującej nieruchomość, pokłócenie się z M. Ż. zaraz po wprowadzeniu się do domu przy ul. (...) w G. i odmowa sporządzenia chociażby umowy przedwstępnej na przeniesienie własności domu na rzecz M. Ż., wskazują, że oskarżona działała w zamiarze bezpośrednim kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych.

8. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logiką oraz przyjęcie, że zeznania M. C., K. C. oraz M. Ż. i G. Ż. w zakresie dotyczącym

wyrażanego przekonania, że już w chwili zawierania umów z dnia 01 października 2012 roku oskarżona działała z zamiarem oszukania pokrzywdzonych nie zasługują na uwzględnienie, podczas gdy analiza zachowania oskarżonej i podejmowanych przez nią działań w postaci nakłaniania stron do nabycia nieruchomości na jej osobę pomimo faktu, że pieniądze na nabycie nieruchomości pochodziły od pokrzywdzonych, spowodowanie poświadczenia nieprawdy w aktach notarialnych co do zapłaty kwoty 500.000 złotych, a także w zakresie osoby faktycznie kupującej nieruchomość, pokłócenie się z M. Ż. zaraz po wprowadzeniu się do domu przy ul. (...) w G. i odmowa sporządzenia chociażby umowy przedwstępnej na przeniesienie własności domu na rzecz M. Ż., czy w końcu działania podejmowane w toku sprawy karnej w postaci nakłaniania K. C. do zeznawania nieprawdy, pozwalają na przyjęcie, że oskarżona działała w zamiarze bezpośrednim kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci:

1. błędnego przyjęcia, że oskarżonej J. R. nie można przypisać działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym i że swym zachowaniem nie wypełniła ona znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że oskarżona w całym okresie zarzucanego czynu działała w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, a przede wszystkim zamiar istniał w chwili zawierania umowy, a oskarżona swym zachowaniem wypełniła wszystkie znamiona zarzucanego jej czynu;
2. błędnego przyjęcia, że oskarżona nie wprowadziła w błąd pokrzywdzonych co do zamiar a przeniesienia własności domu przy ul. (...) w G., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że oskarżona nie miała zamiaru przenosić na rzecz pokrzywdzonych prawa własności w/w domu, co stanowiło wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do istnienia i treści powiernictwa;
3. dowolnego przyjęcia, że oskarżoną J. R. i M. Ż. łączyła umowa pożyczki, podczas gdy prawidłowa ocena ujawnionego w sposób prawidłowy materiału dowodowego nie pozwala na stanowcze przyjęcie, że doszło między stronami do zawarcia umowy pożyczki;
4. dowolnego przyjęcia, że plany oskarżonej dotyczące wejścia w posiadanie domu przy ul. (...) w G. pojawiły się po tym, jak wyprowadziła się z domu, podczas gdy materiał dowodowy nie daje dostatecznych podstaw do czynienia takich ustaleń faktycznych.

Na wypadek nie uwzględnienia powyższych zarzutów, przy ustaleniu prawidłowości ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i brak rozważenia, czy zachowanie oskarżonej, przy ustaleniu, że oskarżona uzależniła zwrot nieruchomości przy ul. (...) w G. od spłaty pożyczki, nie stanowi oszustwa, ze względu na wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd co do istnienia i treści powiernictwa, skoro zamiarem oskarżonej miało być, by nieruchomość stanowiła formę zabezpieczenia spłaty pożyczki na jej rzecz przez M. Ż..

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

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

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych o tyle okazała się zasadna, że skutkowałą uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Uchybienia jakimi dotknięte jest dotychczasowe postępowanie, czynią przedwczesną możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia o zasadności, bądź niezasadności stawianych w skardze zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Podkreślić trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) między innymi wtedy gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 k.p.k.).

Warunkiem dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych jest to, aby wprowadzenie do procesu dowodów, w oparciu o które ustalenia te są czynione, odpowiadało regułom zawartym w Kodeksie postępowania karnego.

Rację ma pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych, że reguły te zostały w przedmiotowej sprawie naruszone i to w odniesieniu do jednego z najistotniejszych dowodów, jakimi były zeznania M. Ż. z postępowania przygotowawczego.

Co oczywiste, postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się według przepisów proceduralnych obowiązujących w okresie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że brak było warunków do uznania za ujawnione bez odczytywania, na mocy art. 394§2 k.p.k. w zw. z art. 393 k.p.k. zeznań M. Ż. i G. Ż. z akt 5 Ds. 2/15 Prokuratury Okręgowej w Gdańsku.

Przepisy obowiązujące w okresie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r. przewidywały w ograniczonym zakresie – stosownie do treści art. 167§1 k.p.k.- możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu. Uznać trzeba, że to właśnie w oparciu o ten przepis przeprowadzono dowód z zeznań oskarżycieli z postępowania przygotowawczego, skoro o jego dopuszczenie nie wnosili ani oni, ani ich pełnomocnik, czy też oskarżona.

Jak wynika z zapisu protokołu rozprawy z 31 sierpnia 2016 r. pełnomocnik oskarżycieli oświadczył, że na chwilę obecną nie będzie składał wniosków o umożliwienie odczytania protokołów zeznań oskarżycieli subsydiarnych złożonych w postępowaniu przygotowawczym a jeżeli zajdzie taka konieczność to taki wniosek złoży na dalszym etapie postępowania.

Mimo, że nie został powołany, jak się wydaje, Sąd I instancji miał tu na względzie przepis art. 391§1c k.p.k., zgodnie z którym, w przypadku określonym w art. 167§1 zdanie drugie i trzecie lub w art. 167§2 treść protokołu może być ujawniona, w zakresie i w sposób wskazany w §1 i 1a, także z urzędu.

Oskarżyciele stawili się na rozprawę, wobec czego, ujawnienie ich zeznań z postępowania przygotowawczego winno nastąpić w sposób wskazany w §1 art. 391 k.p.k.

Rację ma skarżący ( powołując się na trafne wywody zawarte w Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego pod redakcją Dariusza Świeckiego), że ujawnienie protokołów zeznań oskarżycieli z postępowania przygotowawczego mogło zastąpić tylko poprzez ich odczytanie, skoro zgodnie z treścią art. 391§1 k.p.k.- nie stosuje się w przypadku tam opisanym- art. 394§2 k.p.k..

Nie mógł zatem Sąd I instancji dokonywać ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które nie zostały właściwie do procesu wprowadzone. Słusznie także podkreśla pełnomocnik oskarżycieli, że pozbawieni oni zostali możliwości ustosunkowania się do zeznań, jakie składali w postępowaniu przygotowawczym.

Powyższe uchybienie ma taką wagę, że mogło mieć wpływ na treść zapadłego wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.) .

Wśród przesłanek, jakimi kierował się Sąd I instancji uniewinniając oskarżoną od popełnienia zarzucanego czynu, w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazano na oświadczenie J. R. z 07 lutego 2013 r.

Przypomnieć należy, że w oświadczeniu tym J. R. wskazała, że środki finansowe za zakup nieruchomości położonej w G. przy ul. (...) zostały przekazane przez M. Ż. w postaci mieszkania położonego w G. ul. (...), środków finansowych przeznaczonych na spłatę egzekucji komorniczych obciążających w/w nieruchomość za wyjątkiem wierzytelności przysługujących M. K. i opłat notarialnych, M. Ż. dokonuje spłaty rat kredytu hipotecznego na rzecz (...) Banku obciążającego nieruchomość od momentu jej zakupu przez nią, a ponadto oświadczyła, że z chwilą spłaty w całości

kredytu udzielonego przez (...) nr (...) na jej osobę, przez M. Ż., zobowiązuje się przenieść własność w/w nieruchomości na rzecz wskazanej przez niego osoby.

To jako jeden z argumentów przekonujących o tym, że brak możliwości przypisania oskarżonej tego, że już w momencie zawierania umowy sprzedaży domu miała z góry powzięty zamiar oszukania oskarżycieli subsydiarnych, a więc wprowadzenia ich w błąd co do treści zawartej umowy oraz późniejszego przeniesienia własności domu, co pozwalałoby uznać ją winną zarzucanego czynu (str. 10 uzasadnienia), Sąd I instancji przytoczył okoliczności związane z zaciągniętym przez nią kredytem na potrzeby działalności prowadzonej przez M. Ż..

O wadze tych ustaleń dla ostatecznego rozstrzygnięcia, oceny towarzyszącego oskarżonej zamiaru świadczy uwaga Sądu, że „ (...) nie można więc wykluczyć, że kwestia zaciągniętego przez nią, a spłacanego przez M. Ż. kredytu była jedynym, lub jednym z powodów, z których nie chciała przenieść własności domu na tych, którzy wydatkowali na jego cel swoje środki (str.11 uzasadnienia).

Tych jednak niezwykle ważnych ustaleń Sąd I instancji dokonał w oparciu o zeznania M. Ż. składane w postępowaniu przygotowawczym, a zeznania tego świadka budziły wątpliwości Sądu I instancji jedynie w kwestii dotyczącej zaciągniętego przez oskarżoną kredytu ( str. 5 uzasadnienia). Sąd I instancji po dokonaniu analizy zeznań M. Ż. z postępowania przygotowawczego, odmówił wiary tym składanym na rozprawie 30.01.2017 r., a w których podał, że był to kredyt na bieżącą działalność oskarżonej, a on pomagał jedynie w spłaceniu.

Prawidłowe ustalenia w zakresie przeznaczenia kredytu zaciągniętego przez oskarżoną, w związku z treścią oświadczenia z 07 lutego 2013 r., mają takie znaczenie dla odtworzenia postawy, motywacji, zamiaru towarzyszącego jej w czasie zawierania umowy kupna nieruchomości przy ul. (...) w G., że Sąd odwoławczy uznał za przedwczesne ustosunkowanie się do pozostałych stawianych w apelacji uchybień- w szczególności zarzutów dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań szeregu świadków ( art. 436 k.p.k.). Wskazać tylko należy, co do stawianego zarzutu obrazu art. 410 k.p.k., że w istocie, wśród dokumentów uznanych za ujawnione na mocy art. 394§2 k.k. na rozprawie 26 kwietnia 2017 r. ( k 253-253v) nie wskazano wypowiedzenia umowy pożyczki z 28 marca 2013 r. (k. 238 akt V Ds. 2/15 ), Sąd I instancji nie ujawnił także pisma M. Ż. z 15 kwietnia 2013 r. z k.240 akt V Ds. 2/15, ale zauważyć trzeba, nie wnoszono o to w akcie oskarżenia. Odnośnie wydruków poczty elektronicznej wskazanych w pkt 4 petitum apelacji- to treść protokołu rozprawy z 26 kwietnia 2017 r. wskazuje, że zostały one wprowadzone do materiału dowodowego (k.253 v). Rację ma skarżący, że Sąd I instancji opierał się dokonując ustaleń faktycznych na materiale dowodowym w postaci zeznań K. C. i P. Z., które po części nie zostały ujawnione, natomiast co do M. C. stwierdzić trzeba, że dokument zawarty na k. 159-160 akt V Ds. 2/15 jest kserokopią protokołu przesłuchania świadka z 07.11.2013 r. , tak jak dokument z k.132-133 tych akt, który został na rozprawie odczytany (k. 181).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy koniecznym będzie powtórzenie w odpowiednim zakresie postępowania dowodowego z wyeliminowaniem wskazanych uchybień co do sposobu przeprowadzania określonych dowodów.

Oczywistym jest, że w przypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia wyroku jaki w przyszłości zapadnie, Sąd I instancji winien przedstawić tok swojego rozumowania w sposób szczególnie staranny i wnikliwy .