

*Sygn. akt II AKa 47/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 1 marca 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz*

*Sędziowie: SA – Anna Zdziarska*

*SA – Józef Ciurko (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali oraz oskarżycielki subsydiarnej Z. G.*

*po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2013 r.*

*sprawy N. S.*

*oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.*

*z dnia 12 października 2012 r. sygn. akt V K 169/11*

*zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego N. S. za oczywiście bezzasadną;*

*zasądza od oskarżonego N. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 180 złotych;*

*zasądza od oskarżonego N. S. na rzecz oskarżycielki subsydiarnej Z. G. kwotę 600 złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym w związku z udziałem w nim pełnomocnika z wyboru adw. A. B..*

## UZASADNIENIE

Oskarżycielka subsydiarna Z. G. oskarżyła N. S. o to, że:

w dniu 29 maja 2009 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził referendarza Sądu Rejonowego d. W. P. P. w błąd co do faktu braku zapłaty przez Z. G. kwoty 280.000 zł wynikającej z aktu notarialnego sporządzonego przez notariusz B. W. w W. w dniu 4 sierpnia 2008 r. o sygnaturze Repertorium A Nr 9357/2008, doprowadzając tym do nadania klauzuli wykonalności temu aktowi notarialnemu oraz wszczęcia postępowania egzekucyjnego, czym usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Z. G., czym działał na szkodę Z. G., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zawieszenie postępowania egzekucyjnego,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy W. P. w. W. wyrokiem z dnia 12.10.2012 r. sygn. akt V K 169/11 uznał oskarżonego N. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 14 § 1 kk w zw. Z art. 294 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby.

Zasądził od N. S. na rzecz Z. G. kwotę 1380 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych z tytułu udziału w postępowaniu pełnomocnika.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 złotych tytułem opłaty oraz pozostałe koszty sądowe.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego N. S. zaskarżając wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1) obrazę przepisów postępowania stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 kodeksu postępowania karnego, a polegającą na prowadzeniu postępowania pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela,
- 2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku a mianowicie art. 4, art. 7 w zw. z art. 410 kodeksu postępowania karnego poprzez dokonanie oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz bez uwzględnienia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,
- 3) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 poprzez niewyjaśnienie z jakich przyczyn niewiarygodne są zeznania świadków I. T. i A. S..

Wobec powyższego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w wypadku uznania, że zasadnie wywiedziona została bezwzględna podstawa odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt 9 kodeksu postępowania karnego

ewentualnie

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu przedstawionego w akcie oskarżenia.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, zaś uzasadnienie zostało sporządzone na wniosek obrońcy oskarżonego.**

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy procedując w sprawie nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania karnego wymienionych w apelacji, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, swobodnie i logicznie ocenił ujawnione w sprawie dowody oraz wyjaśnił podstawę zawinienia oskarżonego. Swoje stanowisko obszernie, wszechstronnie uzasadnił. Sąd Apelacyjny je podzielił, tym bardziej, że skarżący nie powołał w apelacji argumentu, który mógłby skutecznie podważyć zasadność wyroku, jedynie polemizując ze stanowiskiem Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy zajął stanowisko w motywach zaskarżonego wyroku, co do wniosku obrońcy o umorzenie postępowania wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 176 § 1 pkt 9 k.p.k.), czemu dał wyraz na stronach 13 i 14 uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w sprawie nie wystąpiła powyższa negatywna przesłanka procesowa. W zaistniałej sytuacji procesowej zachodzi tożsamość przedmiotowa i podmiotowa czynu, co do którego śledztwo zostało 2-krotnie umorzony i czynu zarzucanego oskarżonemu w subsydiarnym akcie oskarżenia. Także wystąpiła tożsamość pokrzywdzonej Z. G.. Postępowanie od początku i w całości dotyczyło tego samego zdarzenia z udziałem tych samych osób.

Prokurator 2-krotnie postanowieniem z dnia 28.06.2010 r. i 28.04.2011 r. umorzył śledztwo w sprawie usiłowania doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 280 tys. zł Z. G. przez N. S., w ten sposób że złożył on do Sądu wnioski o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu w celu wszczęcia egzekucji komorniczej wobec tego, że Z. G. nie wywiązała się z zapłaty w kwocie 280 tys. zł za mieszkanie, gdy tymczasem kwotę tę zapłaciła oskarżonemu w dwóch częściach po 140 tys. zł.

Z powyższego opisu wynika, że oskarżony działał z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłując dopuścić się oszustwa procesowego, domagając się od Sądu nadania klauzuli wykonalności, składając nieprawdziwe oświadczenie o niezaplaceniu przez Z. G. kwoty wskazanej w akcie notarialnym. Sąd był reprezentowany przez referendarza. Referendarz nie działał w sprawie jako osoba prywatna lub w innej roli procesowej.

Analizując zdarzenie faktycznie nie budziło wątpliwości to, że Z. G. posiadała status pokrzywdzonej, a tym samym mogła działać w sprawie jako oskarżyciel subsydiarny. Oskarżony składając wniosek do Sądu usiłował doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Z powyższych względów nie można było podzielić zarzutu skarżącego, że doszło do powstania rozbieżności pomiędzy opisem czynu, co do którego umorzono śledztwo, a opisem czynu zarzuconego oskarżonemu w subsydiarnym akcie oskarżenia, nakładających na Sąd obowiązek umorzenia postępowania, wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Referendarz nie był osobą pokrzywdzoną, uprawnioną do złożenia aktu subsydiarnego.

Analizując obszernie, wyczerpujące uzasadnienie zaskarżonego wyroku, nie można podzielić stanowiska skarżącego, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów razi brakiem obiektywizmu. Sąd wszechstronnie ocenił ujawnione w sprawie dowody, uzasadniając dłaczego jednym z nich dał wiarę, a innym jej odmówił. Sąd wykorzystał i ocenił m.in. zeznania świadka I. T. i A. S., na których skarżący powołuje się w zarzucie, czemu dał wyraz na stronach 4, 10-12 uzasadnienia. Ocena ich zeznań jest zgodna z regułami art. 7 k.p.k. Świadkowie ci nie byli obecni przy przekazywaniu pieniędzy oskarżonemu przez pokrzywdzoną, lecz byli uczestnikami spotkania towarzyskiego. Ich zeznania zostały ocenione przez Sąd Okręgowy.

Oskarżony usiłował obciążyć odpowiedzialnością, także notariusza, który sporządził akt notarialny tj. świadka B. W.. Tymczasem z zeznań notariusza wynika, że nie pamięta ona ani oskarżonego, ani oskarżycielki. Jako notariusz nie weryfikuje oświadczeń stron, co do sposobu ich rozliczenia, poprzestając na oświadczeniu stron (k. 94). Materiały do sporządzenia aktu notarialnego przygotował oskarżony. Oskarżycielka była obecna jedynie przy jego podpisaniu. Oskarżony przygotowując materiały i uwzględniając termin podpisania aktu notarialnego nie ujawnił notariuszowi, że Z. G. przekazała mu kwotę 140 tys. złotych na poczet umówionej ceny mieszkania.

Trafnie ustalił Sąd i słusznie dał wiarę zeznaniom świadka J. L., że w dniu 30.06.2008 r. przelała ona kwotę 140 tys. zł na konto oskarżonego i jego żony. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami kwota ta stanowiła część tj. połowę należności za mieszkanie, które Z. G. miała kupić od oskarżonego. Następnego dnia oskarżony rozporządził powyższą kwotą pieniędzy, dokonując ich przelewu na inne cele.

Z kolei drugą połowę pieniędzy, także w wysokości 140 tys. zł pokrzywdzona teściowa Z. G. przekazała oskarżonemu już po podpisaniu aktu notarialnego. Uczyniła to, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, w obecności W. i H. W. oraz I. G., mówiąc że jest to druga transza za mieszkanie (k. 61-63).

Sąd Okręgowy wyjaśnił podstawę prawną wyroku, czemu dał wyraz na stronie 15 i 16 uzasadnienia. Trafnie powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie sygn. akt I KZP 37/03, co do postaci oszustwa procesowego.

Z tych wszystkich względów brak było podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku odnośnie zawinienia oskarżonego.

Oceny tej nie zmienia dowód załączony przez obrońcę oskarżonego w postaci pisma z Banku (...)A. z 21.11.2012 r. Pismo bowiem informuje, że N. S. jest pełnomocnikiem do konta osobistego prowadzonego przez H. i E. S..

Jego treść nie zmienia ustaleń faktycznych w sprawie i nie ma wpływu na ocenę Sądu, gdyż osoby te nie były świadkami przekazania pieniędzy. Nadto jest sprzeczna z pismem tegoż Banku, na które powołuje się Sąd Okręgowy na str. 12 uzasadnienia.

Jak wynika z pisma z Banku z 29.03.2011 r., na które powołuje się Sąd, oskarżony nie był pełnomocnikiem konta H. i E. S., zaś z pisma załączonego do apelacji z dnia 21.11.2012 r. wynika, że oskarżony jest ich pełnomocnikiem.

Owa sprzeczność powinna być wyjaśniona przez organy ścigania w innym postępowaniu.

Także w części dotyczącej kary, wyrok nie wymagał zmiany. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę współmierną do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Powinna także spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze.

Wobec dobrej sytuacji majątkowej oskarżonego Sąd Apelacyjny zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe. Nadto zasądził od niego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej poniesione przez nią koszty procesu związane z udziałem w procesie odwoławczym pełnomocnika z wyboru.