

Sygn. akt II AKa 38/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA - Anna Zdziarska (spr.)

Sędziowie - SA - Ewa Leszczyńska - Furtak

SO (del.) - Anna Kalbarczyk

Protokolant: st. sekr. sąd. - Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Leszka Woźniaka i oskarżycieli posiłkowych Z. B. (1) i E. K. (1)

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017r.

sprawy: 1. A. K. (1) primo voto S., syna M. i D. z domu B., urodzonego (...) w P.,

2. K. K. (1) z domu B., córki Z. i M. z domu W., urodzonej (...) w W.,

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

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt XII K 305/12

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec A. K. (1) primo voto S. i K. K. (1) w ten sposób, że kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem, będącą równowartością mieszkania ustala na 313.300,00 (trzysta trzynaście tysięcy trzysta) złotych, przyjmując, że stanowi ono mienie znacznej wartości, zaś podstawę skazania uzupełnia o art. 294 § 1 k.k., a jako podstawę wymiaru kary wskazuje art. 294 § 1 k.k.;

2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. N. B. (1) - Kancelaria Adwokacka w W. 960 (dziewięćset sześćdziesiąt) złotych, powiększone o 23 % VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej E. K. (1) z urzędu;

4. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających, wraz z opłatą w kwocie po 1100 (tysiąc sto) złotych od każdego z nich.

UZASADNIENIE

A. K. (1) primo voto S. i K. K. (1) zostali oskarżeni, o to, że:

-w okresie od dnia 16 kwietnia 2007 r. do 15 października 2008 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili E. K. (1) do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem w kwocie co najmniej 343.789,83 zł wyzyskując jego niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania w ten sposób, że w dniu 16 kwietnia 2007 r. w kancelarii notarialnej na ul. (...) w W. uzyskali od niego pełnomocnictwo notarialne do zarządzania i rozporządzania całością jego mienia przez A. K. (2) z domu S., a następnie umową sprzedaży z dnia 15 października 2008 r. zawartą w kancelarii notarialnej przy ul. (...) w W. A. K. (1) przeniósł własność lokalu E. K. (1) w W. przy ul. (...) na rzecz K. K. (1) za kwotę 200.000 zł, przy czym środków uzyskanych z tytułu tej sprzedaży nie przekazali E. K. (1),

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 11 sierpnia 2016 r. sygn. akt XII K 305/12:

1.A. K. (1) primo voto S. i K. K. (1) w ramach zarzucanego im czynu uznał za winnych tego, że: 15 października 2008 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili E. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 223.708,29 zł (dwieście dwadzieścia trzy tysiące siedemset osiem złotych dwadzieścia dziewięć groszy) za pomocą wyzyskania jego niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania w ten sposób, że A. K. (1) primo voto S., po uprzednim uzyskaniu 16 kwietnia 2007 r. od E. K. (1) pełnomocnictwa notarialnego do zarządzania i rozporządzania jego mieniem, występujący jako pełnomocnik E. K. (1) zawarł z K. K. (1) w formie aktu notarialnego umowę sprzedaży mieszkania przy ul. (...) w W. należącego do E. K. (1), nie uiszczając E. K. (1) ceny tej nieruchomości, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym 15 października 2008 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym 15 października 2008 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

2.na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym 15 października 2008 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonych na okresy próby, które ustalił na po 3 (trzy) lata wobec obu oskarżonych;

3.na podstawie art. 33 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym 15 października 2008 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary grzywny w wysokości po 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując wysokość stawek dziennych za równoważne kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

4.zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. B. (2) kwotę 2.760 (dwóch tysięcy siedmiuset sześćdziesięciu) złotych podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej E. K. (1) z urzędu;

5.zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 1.100 (tysiąc sto) złotych tytułem opłaty i kwoty po 2.840,32 zł (dwa tysiące osiemset czterdzieści złotych trzydzieści dwa grosze) tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego A. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1.Mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania:

a)art. 7 k.p.k. - polegającą na dowolnej a nie swobodnej ocenie dowodów, a w szczególności dowodu w postaci zeznań świadków A. K. (3), M. B. (1), M. Ś., M. K. i P. Z.,

b)art. 170 par. 1 i 2 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie innego biegłego psychologa w celu ustalenia rzeczywistego upośledzenia umysłowo E. K. (1) oraz jego skłonności do konfabulacji i składanie nieprawdziwych zeznań a także skłonności do ulegania wpływom jego opiekuna - św. Z. B. (1).

2.Mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę a polegający na uznaniu, że oskarżony działał na niekorzyść pokrzywdzonego E. K. (1).

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. K. (1) od popełnienia przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej K. K. (1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w/w wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 k.p.k. - poprzez dokonanie istotnych ustaleń w sprawie w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego a w konsekwencji uznanie, iż oskarżona dopuściła się zarzucanego w toku postępowania czynu w sytuacji, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do takiej konstatacji,

2.art. 7 k.p.k. - poprzez dokonanie oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonego E. K. (1) bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego, a w konsekwencji uznanie ich za spójne i wiarygodne w sytuacji gdy jedynie w sposób pozorny korespondują one z zeznaniami świadków,

3.art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonych bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego, a w konsekwencji uznanie ich za niewiarygodne w części jakiej oskarżeni zaprzeczyli, aby mieli dopuścić się zarzucanego im czynu w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonych złożone w toku postępowania były konsekwentne, spójne i wiarygodne, a oskarżona w sposób szczerzy wskazała i opisała przebieg znajomości z E. K. (1) oraz sposób zakupu mieszkania,

4.art. 7 k.p.k. - poprzez dowolne nie danie wiary wyjaśnieniom oskarżonej w części w której wskazywała ona, iż to pokrzywdzony zaproponował sprzedaż mieszkania i oczekiwał od oskarżonych pomocy w tym zakresie oraz dokonanie oceny zachowania oskarżonych jako celowego działania - w celu uzyskania zaufania pokrzywdzonego celem wykorzystania jego naiwności i przejęcia mieszkania,

5. art. 7 k.p.k. - poprzez dokonanie oceny dowodu z zeznań świadków A. K. (3), M. B. (1), M. Ś., M. K. i P. Z. i odmówienie im wiarygodności z uwagi na fakt iż przedstawili bardzo szczegółowe relacje pomimo upływu czasu, w sytuacji gdy korespondują one w pełni ze złożonymi w tym zakresie wyjaśnieniami oskarżonych,

6.art. 7 k.p.k. - poprzez niewyprowadzenie prawidłowych wniosków z niezakwestionowanych i uznanych za w pełni wiarygodne przez Sąd - zeznań złożonych przez E. K. (1) które „choć proste w formie to klarownie ukazują sposób w jaki oskarżeni dokonali manipulacji świadka wykorzystując jego ułomność i łatwowierność.”

7.art. 7 k.p.k. - poprzez całkowite pominięcie operatu szacunkowego w/w lokalu mieszkalnego sporządzonego na zlecenie Spółdzielni Mieszkaniowej i uwzględnienie jedynie wyceny z operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę R. M. (1), podczas gdy różnice w wycenie były tak znaczne, iż wymagały powołania kolejnego biegłego w celu ustalenia faktycznej wartości mieszkania zarówno przed remontem jak i po,

8. art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zeznań pokrzywdzonego i zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonej i nierozstrzygnięcie pojawiających się wskutek tych rozbieżnych zeznań wątpliwości na korzyść oskarżonej, w sytuacji gdy wątpliwości tych nie dało się skutecznie usunąć w toku postępowania.

Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w/w wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.;

1.mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na ustaleniu, że oskarżona K. K. (1) dopuściła się zarzucanego czynu działając na niekorzyść pokrzywdzonego podczas gdy z całokształtu zebranego materiału dowodowego w sprawie wynika wniosek przeciwny, oraz

2.art. 170 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego psychologa w celu ustalenia rzeczywistego upośledzenia umysłowego E. K. (1) oraz jego skłonności do konfabulacji i składania nieprawdziwych zeznań a także skłonności do ulegania wpływom jego opiekuna - św. Z. B. (1).

Podnosząc te zarzuty wniosła o:

-zmianę wyroku na korzyść oskarżonej K. K. (1) w całości i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego czynu,

-zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz K. K. (1) kosztów obrony z wyboru według norm przepisanych - w razie zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonej.

Ewentualnie, gdyby Sąd Odwoławczy nie uznał za zasadne zarzutów stawianych wyrokowi w zakresie kwestionowania sprawstwa oskarżonej wniosła o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych A. K. (1) primo voto S. i K. K. (1)

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 p. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu, iż wartość mienia stanowiącego przedmiot przestępstwa w niniejszej sprawie wyniosła 223 708,29 złotych podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, rozpatrywany zwłaszcza w kontekście treści opinii biegłego rzeczoznawcy E. K. (2) nie daje podstaw do przyjęcia bez żadnych wątpliwości, że oskarżeni doprowadzili pokrzywdzonego E. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w takiej właśnie kwocie jaką przyjął Sąd w wyroku, a prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków

2.obrazę przepisów postępowania tj. art. 4, art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na:

-dokonaniu przez Sąd ustalenia faktów i oceny materiału dowodowego w sposób wybiórczy i dowolny, pominięciu części dowodów niekorzystnych dla oskarżonych bez należytego przekonującego uzasadnienia takiego stanowiska, przekraczając jednocześnie zasadę swobodnej oceny dowodów co skutkowało skazaniem obu oskarżonych jedynie za popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz wyeliminowaniem art. 294 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału na takie ustalenia nie pozwala, zwłaszcza w kontekście bardzo dużych rozbieżności co do wartości mieszkania będącego przedmiotem przestępstwa, a wynikająca z dwóch różnych wycen

Podnosząc powyższy zarzut, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji - wobec konieczności uzupełnienia materiału dowodowego do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców A. K. (1) (primo voto S.) i K. K. (1) nie zasługiwały na uwzględnienie.

Oba środki odwoławcze pod zarzutami obrazy art. 7 k.p.k., 170 § 1 i 2 k.p.k., błędu w ustaleniach faktycznych polemizują z trafnymi ustaleniami Sądu I instancji.

Z uwagi na przyjęty opis czynu (wyzyskanie niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania), skarżący skoncentrowali swą uwagę na opiniach biegłych – psychologów psychiatry. Nie byli jednak w stanie wykazać niejasności, bądź sprzeczności, które uzasadniały uwzględnienie wniosków obrońców o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego psychologa. Wyłącznie biegła K. P. podczas rozprawy w dniu 28 lipca 2016 r. (k. 1945) przyznała, że przed terminem poprzedniego przesłuchania w dniu 10 listopada 2015 r. zbyt pobieżnie zapoznała

się z treścią opinii pisemnej, którą wydała i niektóre jej wypowiedzi mogły być nieadekwatne do treści zawartych w opinii. Niemniej jednak ostateczne wnioski pozostają w zgodzie z wnioskami wywiedzionymi przez: A. N., T. B.. Niezależnie od siebie biegle rozpoznały u E. K. (1) upośledzenie umysłowe stopnia lekkiego. Według nich nie mógł rozumieć skutków prawnych podpisywanych aktów notarialnych, czy udzielanych pełnomocnictw. Nie dostrzegły elementów fantazjowania w składanych zeznaniach, a nawet więcej – taka osoba jak E. K. (1) nie może w ten sam sposób fantazjować podczas kolejno składanych zeznań. Mógł zapamiętać fakty, których doświadczył sam, osobiście a nie zapamiętuje wiadomości, które ktoś mu przekazuje.

Opinie biegłych Sąd Okręgowy w obszerny sposób opisał na k. 10 – 11 uzasadnienia i nie ma powodu powtórnego ich przytaczania.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, zbyt daleko idącym jest twierdzenie obrońców, że wbrew opiniom biegłych E. K. (1) „zadziwiająco” radził sobie w sprawach codziennego życia. Prawdą jest, że skończył szkołę podstawową specjalną, co nie jest przecież wyjątkowym osiągnięciem nawet dla osoby upośledzonej umysłowo w stopniu lekkim, podobnie jak ukończenie kursu zawodowego. Nie można oceniając sposób funkcjonowania pokrzywdzonego pominąć zeznań L. W., który choć potwierdził fakt krótkotrwałego, zatrudnienia E. K. (1) w spółdzielni mieszkaniowej, to jednak wskazał, że najprostsze czynności jak odśnieżanie sprawiały mu kłopot, problemem była też systematyczność.

Sąsiadka J. Z. z kolei opisała symptomatyczne dla pokrzywdzonego zachowanie kiedy to spięła dokumenty przeznaczone dla lokatorów, związane z opłatami za media, po to, żeby E. K. (1) nie chodził z każdym z nich z osobna. Świadek też zauważył, że pokrzywdzony nie znał znaczenia wszystkich słów, miał problemy z liczeniem dużych kwot pieniędzy. Podobne zdanie na temat umiejętności pokrzywdzonego mieli Z. B. (1) i M. B. (2) i jednoznacznie potwierdzili trafność opinii biegłych.

Na akceptację zasługuje ocena zeznań M. D. (1) i B. D. (1), M. D. (2) i B. D. (2). Na wstępie zauważyć należy, że małżeństwo D. łączyła znajomość z K. K. (1) i A. K. (1), którzy po nabyciu działki odwiedzali się w miejscu zamieszkania, pomimo tego typu relacji. M. D. i B. D. w postępowaniu przygotowawczym złożyli wyważone w treści zeznania. M. D. podała jedynie, że rzadko rozmawiała z E. K. (1), kiedy zbierał u niej truskawki, bo zajmowała się chorym mężem i gospodarstwem. Oceniała, że pokrzywdzony rwał 30 łubianek truskawek, a inni 60 – 70 (k. 148).

B. D. (1) złożył zbieżne zeznania, precyzując, że z pokrzywdzonym zamienił tylko parę zdań. W jego przekonaniu nie radził sobie ze zbiorem truskawek (k. 150).

Oprócz faktów oczywistych, w postępowaniu sądowym ww. świadkowie złożyli zeznania, które możnaby uznać za korzystne dla oskarżonych, a jednocześnie pominięte wcześniej przez świadków, co podważa ich wiarygodność. Podali mianowicie, że E. K. (1) potrafił liczyć łubianki, zapisywał ich ilość, znał pieniądze, bo kupował papierosy i alkohol (k. 1238, 1239).

Należy zgodzić się także z oceną zeznań M. D. (2) i B. D. (2), którzy twierdzili, że pokrzywdzony chwalił się sprzedażą mieszkania i kupnem nowego.

Oprócz uwag Sądu Okręgowego zawartych w uzasadnieniu na temat motywów zachowania powyższych świadków należy zwrócić uwagę na opinię biegłej A. N., która wykluczyła, aby E. K. (1) wziął pieniądze, uzasadniając logicznym ciągiem zdarzeń a konkretnie tym, że taka osoba jak pokrzywdzony chciałby się popisać, pochwalić, że ma pieniądze i je użytkować (k. 1900). Pamiętać należy, że kwoty 150 tys. zł, lub w ogóle jakiegóż znacznej nikt nie widział, oprócz świadków obrony – A. K. (3), M. B. (1), M. Ś., M. K., P. Z..

W przekonaniu Sądu II instancji wiarygodność powyższych świadków należy ocenić w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, a nie wyłącznie jak uczynił to Sąd meriti przez pryzmat tego, że łączyły ich z oskarżonym więzy rodzinne, bądź przyjacielskie, jak też przez pryzmat tego, że po kilku latach złożyli niemal identyczne zeznanie na temat zdarzenia, w których przekonywali, że pokrzywdzony sprzedał mieszkanie.

Bezspornym jest, że E. K. (1) po śmierci babci został sam w zadłużonym mieszkaniu. Wbrew stanowisku obrońców, pokrzywdzony nie radził sobie z problemami nie tylko urzędowymi, ale także życiowymi. Słabo czytał, pożyczał drobne pieniądze od sąsiadów. Według opinii biegłych był osobą wpływową, ale jeśli chodzi o kwestię podnoszoną w apelacjach, to psycholog A. N. wyraźnie wskazała, że był związany z opiekunem (Z. B. (1)), aczkolwiek nie zawsze zachowywał się zgodnie z jego sugestiami. W treści tej opinii znajduje się odpowiedź na zarzut dotyczący intencjonalnego postępowania Z. B. i jego żony, którzy włączyli się do postępowania mającego na celu odzyskanie mieszkania. W całej tej sytuacji nie można pominąć faktu, że od czasu kiedy na ulicę (...) wprowadzili się K. K. (1) i A. K. (1) i zaczęli przejawiać zainteresowanie pokrzywdzonym, więzy z poprzednimi opiekunami uległy osłabieniu, co wykorzystali oskarżeni. Zarówno K. K. (1), jak i A. K. (1) metodycznie wypracowywali zaufanie u pokrzywdzonego zapraszając go na obiady, częstując alkoholem. Podniesiona w apelacji obrońcy oskarżonego kwestia jakoby oskarżeni byli „zadeklarowanymi abstynentami” nie znajduje odzwierciedlenia w aktach sprawy.

W zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym nie znajduje również uzasadnienia okoliczność, że upośledzenie pokrzywdzonego nie było dla nich widoczne. Owszem nie był on osobą ubezwłasnowolnioną, ale nie tylko dla otoczenia, ale też dla Sądu I instancji, który miał z nim kontakt bezpośredni, oczywistą była jego ułomność. Możliwe, że takiej wiedzy nie posiadał notariusz, czy inna osoba, ale nie mogli jej nie mieć oskarżeni, którzy z E. K. (1) mieli wielokrotny kontakt, pomimo to w dniu 16 kwietnia 2007 r. A. K. (1) uzyskał od pokrzywdzonego notarialne pełnomocnictwo, które dawało mu nieograniczone możliwości do zarządzania i rozporządzania całym przysługującym mieniem, dokonywanie wszelkich czynności prawnych, w tym zawieranie umów, a także wszelkich oświadczeń, reprezentacji przed sądami czy organami. Na marginesie zauważyć należy, że reprezentujący w późniejszym okresie pokrzywdzonego Z. B. (1) nie dysponował tak szerokim pełnomocnictwem. Do momentu uzyskania pełnomocnictwa oskarżeni konsekwentnie zmierzali do przejęcia mieszkania. Przy pomocy profesjonalnego prawnika doprowadzili do zakończenia sprawy spadkowej, spłacili zadłużenie mieszkania w Spółdzielni.

A. K. (1) zawarł z K. K. (1) w imieniu E. K. umowę kupna – sprzedaży lokalu. W przekonaniu Sądu miało to stworzyć pozory legalności, choć właściwie mógł je zawrzeć równie dobrze sam ze sobą. Dla oceny zamiaru oskarżonych istotne jest to, że pod pretekstem przeprowadzanego remontu usunęli pokrzywdzonego, a zanim doszło o przeniesienia własności mieszkania – do wymeldowania E. K. (1).

W przekonaniu Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy oparł ustalenia na podstawie całokształtu okoliczności ujawniających w toku rozprawy głównej.

Z kolei stan określony przez ustawodawcę jako „nie dające się usunąć wątpliwości” (art. 5 § 2 k.p.k.) powstaje dopiero w następstwie oceny dowodów. Wtedy dopiero można bowiem stwierdzić czy wątpliwości, jeśli takowe w ogóle występowały, były poważne i istotne, a nie jedynie spekulacyjne oraz czy i jakie miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Zarazem, w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej, lub innej grupie dowodów, lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. Ewentualne zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania, lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (LEX nr 150 6773).

Z tych względów Sąd odwoławczy nie uznał za trafne zarzutów odwoławczych i wniosków zawartych w apelacjach obrońców. Sąd II instancji podzielił zasadność dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, przyjętej kwalifikacji, jak też wymiar kary, który nie razi nadmierną surowością.

Zasadna okazała się apelacja prokuratora w zakresie w jakim zakwestionował wysokość szkody oraz kwalifikację prawną czynu.

Jak wynika z treści uzasadnienia, Sąd Okręgowy w tym zakresie oparł się na operacie szacunkowym sporządzonym przez R. M. (1), a jednocześnie zdyskredytował opinię rzeczoznawcy E. K. (2). Sąd I instancji popełnił błąd, gdyż nie dostrzegł, że obie wyceny mieszkania są szacunkowe – R. M. (1) widział mieszkanie po przeprowadzonym remoncie, a E. K. (2) w ogóle go nie widziała.

W związku z tym, że R. M. sporządził operat na zlecenie oskarżonych i na potrzeby Urzędu Skarbowego, a nadto uwzględniając fakt, że wobec R. M. orzeczono dyscyplinarne pozbawienie uprawnień zawodowych z powodu nierzetelnego wykonywania uprawnień (k. 2116) – Sąd odwoławczy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłej K.. Biegła wskazała, że wyliczając wartość mieszkania w postępowaniu przygotowawczym wadliwie uwzględniła powierzchnię piwnicy, gdyż tak oznaczono w księdze wieczystej jako powierzchnię lokalu mieszkalnego. Brała też pod uwagę położenie, lokalizację, standard budynku. Wyjaśniła, że inne przepisy stosuje się wyceniając mieszkanie do celów komercyjnych, a inne do celów skarbowych. Dla celów skarbowych używa się średniej wartości z danej miejscowości, natomiast dla celów komercyjnych szacuje się z wybranej próby, np. z danej dzielnicy w której nieruchomość się znajduje. Dla urzędów skarbowych wyceny są bardziej ogólne, ostatecznie biegła oszacowała wartość przedmiotu przestępstwa minimalnie na 313.300 zł jako wartość lokalu do generalnego remontu, bez piwnicy (k. 2168 – 2169, k. 2094 – 2095).

Opinię tą Sąd odwoławczy uznał za pełną i jasną. Została poza tym sporządzona przez osobę z dużym doświadczeniem zawodowym.

Wobec uzupełnienia postępowania dowodowego przed Sądem II instancji nie było podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, o co wniósł prokurator. Sąd odwoławczy dokonał samodzielnie zmiany opisu czynu i kwalifikacji, przyjmując, że oszustwo dotyczyło mienia znacznej wartości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 634 k.p.k. oraz o opłacie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zmianami).

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.