

Sygn. akt **II AKa 95/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Jankowska SA Piotr Brodniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Niebuszewo Magdaleny Kamienieckiej

po rozpoznaniu w dniach 10 sierpnia 2017 r. i 29 września 2017 r. sprawy

B. K.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt III K 4/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia B. K. od popełnienia przypisanego mu czynu,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Małgorzata Jankowska Andrzej Mania Piotr Brodniak

Sygn. akt **II AKa 95/17**

UZASADNIENIE

B. K. został oskarżony o to, że:

doprowadził w dniu 3 lutego 2015 r. w S. w wykonaniu z góry przyjętego zamiaru, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. K. – poprzez uzyskanie nakazu zapłaty kwoty 250 000 zł przed Sądem Okręgowym w Szczecinie I Wydział Cywilny w sprawie I Nc 477/14 po uprzednim przedłożeniu w dniu 15.12.2014 r., wraz z pozwem o zapłatę kserokopii sfalszowanej umowy pożyczki datowanej 20.04.2013 r., i kserokopii sfalszowanego dokumentu uznania długu z 24 lutego 2014 r., i potwierdzających nieistniejące roszczenie i wskazując w pismach procesowych nieprawidłowe miejsce zamieszkania R. K., tj. ul. (...) – celem uniemożliwienia mu odbioru korespondencji z sądu, czym działał na szkodę R. K.

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt III K 4/16:

I. oskarżonego B. K. uznał za winnego tego, że w dniu 3 lutego 2015 r. w S., w wykonaniu z góry przyjętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem R. K. poprzez wprowadzenie w błąd Sądu Okręgowego w Szczecinie I Wydział Cywilny i uzyskanie prawomocnego nakazu zapłaty kwoty 250 000 (dwieście pięćdziesiąt tysięcy) złotych wydanego przez Sąd Okręgowy w Szczecinie I Wydział Cywilny w sprawie I Nc 477/14 po uprzednim przedłożeniu w dniu 15 grudnia 2014 r., wraz z pozwem o zapłatę kserokopii sfalszowanej umowy pożyczki datowanej 20.04.2013 r. i kserokopii sfalszowanego dokumentu uznania długu z 24.02.2014 r. potwierdzających nieistniejące roszczenia i wskazując w pismach procesowych nieprawidłowe miejsce zamieszkania R. K., tj. ul. (...), celem uniemożliwienia mu odbioru korespondencji z sądu, czym działał na szkodę R. K.,

tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za przestępstwo to, na podstawie art. 286 § 1 k.k., art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., 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 1983r. nr 49 poz. 223 z póź. zm.) określił, iż koszty procesu ponosi w całości oskarżony oraz wymierzył mu 1100 (jeden tysiąc sto) złotych opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia mający istotny wpływ na treść wyroku polegający na:

1. całkowicie błędnym i nie znajdującym potwierdzenia w dosłownie żadnym dowodzie przeprowadzonym w toku postępowania dowodowego, a nawet wbrew tym dowodom, przyjęciu, iż oskarżony posłużył się sfalszowanymi umową pożyczki z dnia 20 kwietnia 2013 r. oraz uznaniem długu z dnia 24 lutego 2014 r.;

2. błędnym przyjęciu, iż oskarżony nie był w stanie pożyczyć pokrzywdzonemu znacznej kwoty pieniędzy;

3. błędnym przyjęciu, iż pokrzywdzony nie potrzebował pożyczać pieniędzy, oraz iż mógł pożyczyć pieniądze od najbliższej rodziny;

4. błędnym przyjęciu, iż R. K. nie mógł się spotkać z oskarżonym celem zawarcia umowy pożyczki lub podpisania oświadczenia o uznaniu długu z uwagi na przebywanie za granicą lub pod opieką rodziny;

II. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia,

a) art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez przyjęcie winy i sprawstwa oskarżonego i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, tj.: iż oskarżony posłużył się sfalszowanymi umową pożyczki z dnia 20 kwietnia 2013 r. oraz uznaniem długu z dnia 24 lutego 2014 r. oraz iż dokumenty te zostały w ogóle sfalszowane, mimo iż zgromadzone dowody w sprawie, w szczególności znajdująca się w aktach sprawy opinia biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego wykluczają sfalszowanie tych dokumentów, i wobec braku jakichkolwiek innych dowodów na sprawstwo oskarżonego, winien Sąd I instancji przyjąć, iż oskarżonego chroni samo domniemanie niewinności, o którym mowa w art. 5 § 1 k.p.k.;

b) art. 391 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie odczytania zeznań świadka A. B., świadka M. K., świadka E. M., świadka H. K., świadka M. P. oraz świadka A. M. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, mimo zachodzących ku temu podstaw oraz wniosku oskarżyciela znajdującego się w akcie oskarżenia;

c) art. 167 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. i obowiązującym do zakończenia postępowania w I instancji poprzez przeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego pani D. R. na rozprawie w dniu 27 lutego 2017 r., str. 4 protokołu, mimo iż w brzmieniu obowiązującego wówczas przepisu art. 167 § 1 k.p.k. dowody przeprowadzały strony, a nie Sąd, co dyskwalifikuje przeprowadzoną czynność, i które to strony były obecne na rozprawie; tj. zarzut, o którym mowa w art. 438 pkt. 3 k.p.k. Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu; ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zaś z daleko idącej ostrożności obrończej o:
3. zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie. Tytułem wstępu zauważyć zaś należy, że istota kontroli odwoławczej sprowadza się do poddania kontroli instancyjnej rozumowania i rozstrzygnięcia sądu I instancji zarówno w zakresie ustaleń faktycznych, jak i stosowania przepisów prawa materialnego oraz procesowego, prowadzących do wydania rozstrzygnięcia. Nie jest zatem rolą sądu odwoławczego – w przypadku rozpatrywania apelacji na korzyść – poszukiwanie dowodów i argumentów przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a jedynie weryfikacja tego co strona podnosi w środку odwoławczym. Tak rozumiany zakres powinności Sądu Apelacyjnego w sprawie przesądza o zasadności wywiezionej apelacji. Zgodnie z art. 5 § 1 k.p.k. oskarżonego uważa się bowiem za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona w sposób wyłączający wszelkie wątpliwości i stwierdzona prawomocnym wyrokiem (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28.12.2011 r., sygn. II AKa 382/11, KZS 2011, nr 7-8, poz. 91). Konsekwencją domniemania niewinności jest przy tym nałożenie na oskarżyciela publicznego materialnego ciężaru winy. Jest to szczególnie istotne w sprawach, w których oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego czynu, czy też, który składając wyjaśnienia, tak jak oskarżony B. K. wyjaśnił jedynie: „R. K. poznałem w klubie (...), do którego on często przychodził na ulicy (...). Kilkakrotnie pożyczał ode mnie różne kwoty pieniędzy, gdy mu ich brakowało, gdy się bawił. Oddawał je przeważnie następnego dnia lub po kilku dniach. Później pożyczył ode mnie tę wyższą kwotę, o której mowa w akcie oskarżenia” (k. 73v. akt sądowych). Oskarżony – jak przesądza to art. 74 § 1 k.p.k. – nie ma przy tym obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Zatem, jeżeli oskarżyciel zarzuca oskarżonemu popełnienie przestępstwa powinien to wykazać ponad wszelką wątpliwość stosownymi dowodami. Jeśli zaś tego nie jest w stanie uczynić, wyrok uniewinniający musi zapaść zarówno wtedy, gdy wykazana zostanie bezspornie niewinność oskarżonego, jak i wtedy, gdy nie zostanie udowodniona jego wina. W tym ostatnim wypadku wystarczy, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione (zob. postanowienie SN z 18 grudnia 2008 r., sygn. V KK 267/08, LEX nr 485030). Do tego dodać należy, że „sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej, jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 2008 r., III KK 484/07, LEX nr 370249 i co Sąd orzekający w sprawie respektuje, wprowadza w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, przez które rozumie się ustalenia udowodnione, czyli takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzonemu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnosić należy jednak tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.)”. Prowadzenie postępowania w trybie kontradiktoryjnym i wyrokowanie w tego rodzaju sprawie nie znosi zatem naczelných zasad postępowania karnego. W sprawie mamy zaś niewątpliwie do czynienia z sytuacją, w której sprawstwo i wina B. K. nie zostały mu udowodnione. Wersja zdarzeń przedstawiona przez oskarżonego i wynikająca z jego lapidarnych wyjaśnień, wbrew temu co twierdzi sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jawi się bowiem jako wysoce prawdopodobna. A już na pewno wątpliwości zaś w tym względzie są nieusuwalne. Zresztą, to

na oskarżyciela publicznym ciążył obowiązek ich usunięcia. Tej to zaś powinności prokurator jednak bezspornie nie dopełnił. Znajduje to proste potwierdzenie w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku sądu I instancji, zawierającego błędy rzeczowe i logiczne. Przypisując bowiem B. K. – wyrokiem z dnia 27 lutego 2017r., sygn. III K 4/16 – popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., Sąd Okręgowy swoje twierdzenia, że tenże w dniu 15 grudnia 2014 r. w Sądzie Okręgowy wraz z pozwem o zapłatę przedłożył kserokopię sfalszowanej umowy pożyczki datowanej na dzień 20.04.2013 r. i kserokopię sfalszowanego oświadczenia o uznaniu długu z dnia 24.02.2014 r., wobec śmierci R. K. w dniu 12 maja 2015r. (k. 449 zbioru A) oparł na zeznaniach: M. K. (matki pokrzywdzonego), H. K. (ojca), A. M. (siostry), A. B. (żony), E. M. (dyrektora finansowego (...) pracodawcy) oraz na zeznaniach M. P. (radcy prawnego). Próżno jednak w uzasadnieniu znaleźć rzeczowego uzasadnienia dla czegoż to świadkowie ci są wiarygodni, choć w rzeczywistości tacy nie są. Zeznaniami A. B. sąd dał wiarę albowiem – jak stwierdza to na stronie 10 uzasadnienia – jej zeznania „są (...) zgodne z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym przede wszystkim z zeznaniami A. M. oraz E. M., a nadto z dokumentami w postaci wykazu rozmów i wiadomości tekstowych oraz dokumentacji medycznej R. K.”. Z kolei zeznaniami M. K. i H. K., „rodzicom pokrzywdzonego oraz A. M. – jego siostry” dał wiarę, bo przedstawili „okoliczności związane ze sprawą tak jak A. B., a nadto ich zeznania znajdują potwierdzenie w zeznaniach E. M. i M. P.”. Wiarygodność wspomnianych świadków sąd przyjął zatem a priori, względnie na zasadzie większościowej i z nich to wywiódł fakty/okoliczności, przemawiające – jego zdaniem – za niemożnością zaistnienia faktu pożyczki, sfalszowania spornych dokumentów, przesadzających o sprawstwie i winie oskarżonego B. K.. Problem jednak w tym, że owe fakty/okoliczności nie są jednak tak oczywiste, jak przyjmuje to sąd I instancji, i jedynie pozornie przemawiają za jego sprawstwem. Przywołani wyżej świadkowie w większości są bowiem zainteresowani niekorzystnym dla oskarżonego rozstrzygnięciem, z uwagi na proces cywilny toczący się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie przeciwko A. B. z powództwa oskarżonego, a także postępowanie spadkowe. I tak, systematyzując sąd I instancji na stronie 2 uzasadnienia – przyjął, że: w styczniu 2013 r. u R. K. zdiagnozowano raka mózgu – glejaka wielopostaciowego IV^o i podjął on decyzje o leczeniu w Polsce w ramach NFZ. Od 20 lutego 2013 r. pozostawał całkowicie niezdolny do pracy, jak również niezdolny do samodzielnej egzystencji. W dniu 22 lutego 2013 r. był operowany, a od 4 kwietnia 2013 r. do 25 maja 2013 r. był poddawany chemioterapii i radioterapii. W tym czasie mieszkał wraz z rodzicami w ich domu przy ul. (...) w S., po tych zaś zabiegach czuł się bardzo źle i praktycznie nie wychodził z domu, poza wyjazdami na zabiegi, na które jeździł służbowym samochodem z kierowcą oraz sporadyczne spacer, podczas których któryś z członków rodziny mu towarzyszył. Tymczasem w świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów oczywistym w tym fragmencie jest jedynie to, że R. K. w dniu 22 lutego 2013 r. był operowany z powodu raka mózgu – glejaka wielopostaciowego IV^o, nieprawdą jest natomiast to, a co najmniej istnieją w tym względzie zasadnicze wątpliwości, jakoby pokrzywdzony poczynając już od 20 lutego 2013 r. pozostawał niezdolny do samodzielnej egzystencji i praktycznie nie wychodził z domu. Z pisma (...) Centrum Onkologii, S. ul. (...) wynika bowiem, że chemioterapię, po której – jak wynika m.in. z zeznań H. K. pokrzywdzony czuł się źle i sam nie wychodził z domu, a jeżeli wychodził to zawsze z kimś (k. 76v. akt sądowych), pierwszą przebył dopiero w dniu 15.04.2013 r., zatem 5 dni przed datą widniejącą na umowie pożyczki, następną z kolei w dniu 22.04.2013r. (k. 124 zbioru A), zatem 2 dni po jej dacie. W świetle zawartych w w/w piśmie danych wątpliwej wartości są zatem zeznania świadka A. M., która zeznała m.in., że „wtedy brat był już w 2 czy 3 tygodniu zabiegów chemioterapii i on wtedy po tej chemioterapii leżał w domu i nie był w stanie wychodzić z domu. Od poniedziałku miał mieć kolejny cykl tej chemioterapii” (k. 77 akt sądowych). Niezdolność pokrzywdzonego do samodzielnej egzystencji opisywaną przez członków rodziny K. i przyjętą przez sąd wykluczają zresztą także zeznania A. B., która zeznała, cytując: „w lutym 2014 r. nadal chodził i był w kontakcie logicznym. Nie pamiętam dokładnie rozkładu dnia męża w lutym 2014r, ale jeszcze wtedy chodził, czytał, nie pamiętam, czy jeszcze wtedy jeździł samochodem. Opowiadał, że wychodził do biura spotkać się z kolegami”. I dalej: „zdarzało się, że mąż miał chwilową drzemkę albo wychodził napić się kawy do innego pomieszczenia albo na papierosa” I dalej: „Ostatni raz na Cyprze był (...) w lipcu – sierpniu 2014 r. a potem przyjechał do Polski, skąd już nie wyjeżdżał do śmierci. (...) stan męża pogorszył się na tyle, że nie mógł opuszczać mieszkania od listopada 2014 r. Wydaje mi się, że jeszcze we wrześniu 2014 r. mąż samodzielnie wychodził na miasto w S.” (k. 73 akt sądowych). Do tego dodać należy, że A. B. w dniach 20 kwietnia 2013 r. i 24 lutego 2014 r. utrzymywała z pokrzywdzonym kontakt za pomocą program (...) i nie wspomina, aby jego stan był tego rodzaju, co przyjęty przez sąd I instancji. Wbrew temu

co przyjął sąd meriti stan zdrowia pokrzywdzonego nie wyklucza zatem ani możliwości zawarcia w dniu 20 kwietnia 2013 r. umowy pożyczki, ani też złożenia w dniu 24 lutego 2014 r. oświadczenia o uznaniu długu.

Na stronie 1 sąd orzekający stwierdza z kolei, że sytuacja majątkowa R. K. była bardzo dobra. Od kilkunastu lat był bowiem rezydentem firmy (...) w Luksemburgu na Cyprze, jak również dyrektorem tej firmy i do końca 2012 r. otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 14.000 euro miesięcznie, a w 2013 r. – 11.000 euro. W dniu 20 kwietnia 2013 r. posiadał na swoich rachunkach bankowym kwotę ponad 300.000 euro – brak jest zatem jakiegokolwiek usprawiedliwienia celu w jakim pokrzywdzony miałby zaciągnąć pożyczkę w kwocie 250.000 zł u oskarżonego, zwłaszcza że koszty związane ze zdiagnozowanym u niego nowotworem mózgu z uwagi na to, że był on osobą ubezpieczoną, były ponoszone przez NFZ. Nie było zaś konieczności stosowania prywatnego leczenia, co wiązałoby się z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów. Zresztą „nawet jeśli przyjąć, że faktycznie pokrzywdzony zaciągnął u oskarżonego pożyczkę w takiej wysokości to nie miałby żadnego kłopotu by ją spłacić” (str. 11 uzasadnienia). Powyższe w sprawie niczego jednak nie dowodzi, ani też o niczym nie przesądza. Prawdą przy tym jest oczywiście, że – jak wynika przede wszystkim z wyciągu za okres od 10 do 30.04.2013 r., pokrzywdzony w Banku Cypru na dzień 10.04.2013 r. posiadał 285.747,16 Euro, zaś na dzień 29.04.2013 r. – 212.435,17, ale na dzień 30.04.2013 r. – już tylko 168.298,02 Euro (k. 28, 419 zbioru A). Sytuacja majątkowa R. K. była zatem być może rzeczywiście bardzo dobra, nieuprawniony jest jednak wniosek sądu jakoby oznaczała ona „brak (...) jakiegokolwiek usprawiedliwienia celu w jakim pokrzywdzony miałby zaciągnąć pożyczkę w kwocie 250.000 zł u oskarżonego”. R. K. miał bowiem pieniądze na koncie, miał też jednak również wydatki i to znaczne, w tym choćby z tytułu nie zakończonych podziału majątku wspólnego małżeńskiego z pierwszą żoną M. K.. Posiadanie zresztą pieniędzy samo w sobie nigdy nie wyklucza możliwości zaciągnięcia pożyczki. W świetle zasad doświadczenia życiowego pożyczka ten i pożyczka się temu, kto jest w stanie pożyczkę zwrócić. Nie przekonuje tu argument, że „nawet jeśli przyjąć, że faktycznie pokrzywdzony zaciągnął u oskarżonego pożyczkę w takiej wysokości to nie miałby żadnego kłopotu by ją spłacić”. Oczywiście, że tak, być może, problem w tym, że nie bardzo wiadomo, czy w ogóle pokrzywdzony miał taki zamiar, względnie, czy z uwagi na rozwój i przebieg choroby, mógł to w ogóle zrobić. Na tym oczywiście poprzestając, okoliczności te można oczywiście mnożyć. W kontekście przywołanego wyżej stanu konta pokrzywdzonego i jego miesięcznego wynagrodzenia za pracę można zresztą postawić retoryczne jedynie już pytanie na co pokrzywdzony przeznaczał swoje niemałe dochody, jeśli zważyć, że – jak wynika z zeznań E. M. – miesięcznie „otrzymywał 15 000 Euro stałego wynagrodzenia, a oprócz tego dostawał nagrody i premie. (...) na Cyprze miał mieszkanie służbowe i samochód służbowy, czyli osobiście ponosił tylko koszty wyżywienia i codzienne wydatki” (k. 76 akt sądowych). Nawet zresztą jego wizyty w Polsce – jak zeznała w/w w toku rozprawy w dniu 4 października 2016 r. finansował pracodawca. W świetle zasad doświadczenia życiowego nie jest też tak, że wszystkie koszty związane z leczeniem osoby ubezpieczonej, w tym takiej, u której zdiagnozowano nowotwór mózgu, ponosi NFZ, a osoba chora, względnie jej rodzina, nie ponosi żadnych. Twierdzenie sądu nie uwzględnia zatem obowiązującej w tym względzie rzeczywistości. Bardzo dobra sytuacja majątkowa R. K. nie wyklucza zatem zawarcia umowy pożyczki i jej zaciągnięcia.

Z punktu widzenia sprawstwa i winy oskarżonego B. K. obojętne pozostaje również to, a co zauważa sąd I instancji już na stronie 1 uzasadnienia wyroku, że rodzina R. K., tj. matka, ojciec i siostra byli osobami zamożnymi, jeśli zatem potrzebował, to mógł od nich pożyczyć, a nie od oskarżonego, nawet jeśli to prawda, choć poza deklaracjami słownymi, co słusznie zauważa skarżący, okoliczność ta nie została w najmniejszym stopniu wykazana. Do tego udzielenie pożyczki warunkowane było istnieniem „potrzeby”. W świetle zaś zeznań członków rodziny pokrzywdzonego takiej potrzeby oczywiście nie było. Znamienny pozostaje przy tym fakt, że w dniu 19 sierpnia 2014 r. R. K. ze środków pochodzących ze swoich oszczędności do swego majątku odrębnego zakupił dom jednorodzinny w S. przy ul. (...) za kwotę 500.000 zł (k. 20-23 zbioru A), choć w tym czasie już poważnie i śmiertelnie chorował.

Nie przekonuje też argument, wyrażany na stronach 10 i 12 uzasadnienia wyroku, że pokrzywdzony ani żonie, ani żadnemu innemu członkowi rodziny nie mówił o jakichkolwiek spotkaniach z oskarżonym, czy też o tym, że zaciąga u niego zobowiązanie finansowe. Być może jest to prawda, problem jednak w tym, że oczekiwanie, że pokrzywdzony winien był informować żonę o pobytach w klubie (...), zaś innych członków rodziny o spotkaniach z oskarżonym i

zaciągnięciu u niego pożyczki, jest po prostu niedorzeczne, zwłaszcza że pokrzywdzony jedynie „czasami odwiedzał rodzinę w S.”, praktycznie zaś jedynie raz do roku.

Sąd I instancji na stronie 2 uzasadnienia ustala także, iż podczas pobytu w S. pokrzywdzony przebywał w domu swoich rodziców przy ul. (...). Nie prawdą jest jednak, aby przebywając w Polsce „wszędzie jako swój adres (...) wskazywał ul. (...)”. Adres (...), jest bowiem jego adresem z dowodu osobistego. Figuruje też m.in. na: 1) karcie informacyjnej leczenia szpitalnego pokrzywdzonego z dnia 28.02.2013 r. (k. 208 zbioru A i k. 70 akt sądowych), 2) skierowaniu do konsultacji radioterapeutycznej z dnia 9.03.2013 r. (k. 210 zbioru A), 3) karcie informacyjnej leczenia szpitalnego z dnia 28.05.2013 r. (k. 212 zbioru A), a także k. 64 i 67 akt sądowych), 4) skierowaniu na konsultację z dnia 28.05.2013 r. (k. 213 zbioru A), 5) karcie informacyjnej z dnia 1.05.2014 r. (k. 233), 6) karcie informacyjnej leczenia szpitalnego z dnia 4.08.2014 r. (k. 237 zbioru A), 7) wyniku badania rezonansem magnetycznym z dnia 20.10.2014 r. (k. 243 zbioru A), 8) skierowaniu na badanie MR z dnia 15.04.2014 r. (k. 66 akt sądowych). Adres (...) w pojawia się zaś dopiero w jego dowodzie osobistym z dnia 3 czerwca 2014 r. (k. 6 akt sądowych) Oznacza to, że konstatacja sądu I instancji, wyrażona na stronie 8 uzasadnienia wyroku, jakoby wskazanie w umowie pożyczki datowanej na dzień 20 kwietnia 2013 r. oraz w oświadczeniu o uznaniu długu z dnia 24 lutego 2014 r., adres R. K. ul. (...), (...)-(...) S., pod którym tenże ponoć nie mieszkał miało służyć „wyłącznie” uniemożliwieniu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o roszczeniach wysuwanych przez oskarżonego i tym samym i skutecznego złożenie zarzutów od nakazu zapłaty; jest to nic więcej jak jedynie intelektualna spekulacja. Nie ma bowiem żadnego oparcia w przedstawionych przez oskarżyciela dowodach. To, czy pokrzywdzony mieszkał w mieszkaniu przy ul. (...), czy też nie, w sprawie ma zresztą znaczenie wybitnie drugorzędne, żeby nie powiedzieć żadne. Istotne jest bowiem jedynie to, że w/w adres był oskarżonemu znany, a oskarżenie nie wykazało w jaki inny sposób niż w drodze kontaktu z pokrzywdzonym miałby on o nim powziąć informację. Wskazanie zaś tego adresu, a także podanie w pozwie, że R. K. zaciągnął pożyczkę „w związku ze swoją chorobą” (k. 15) w ocenie Sądu Apelacyjnego dowodzi bezspornie, że oskarżony oraz pokrzywdzony jednak się znali. Inaczej tego zinterpretować nie sposób. Na marginesie, podanie przez pokrzywdzonego oskarżonemu tego właśnie adresu równie dobrze „może świadczyć – jak sugeruje to skarżący – o braku zamiaru zwrócenia pożyczki”. Oznacza to, że zeznania członków rodziny pokrzywdzonego w tej kwestii brzmią po prostu nieprzekonywująco, a tym samym nie wiarygodnie.

Niczego w sprawie nie dowodzi, ani nie przesądza argument wyrażony na stronie 7 uzasadnienia, a przemawiający – zdaniem sądu – za sprawstwem oskarżonego, a mianowicie, że R. K., nie był typem imprezowicza i nie chodził po nocnych klubach. Tak rzeczywiście zeznali, a co przyznać należy, zeznali: A. M. (k. 77 akt sądowych: „brat nie był typem imprezowicza, nie chodził po nocnych klubach, a ze wszystkich spotkań towarzyskich zawsze wracał przed 24 godziną”), H. K. (k. 76v.: „syn nie chodził do nocnych klubów, bo tego nie lubił”), M. K. (k. 201: „Syn, gdy przebywał w S., to nie wychodził w celach rozrywkowych do jakiś klubów, gdyż przebywał wtedy tylko z rodziną lub na spotkaniach służbowych w hotelu (...). Nigdy później niż o godz. 23.00-24.00 do domu nie wracał”). Okoliczność ta, jeśli się zważy chociażby, że pokrzywdzony w dacie pożyczki liczył sobie nieco ponad 46 lat (ur. (...)), zaś w czasie pobytu w Singapurze poznał 20 lat młodszą (...) A. B. (ur. (...)), kelnerkę (k. 71), po czym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 9.11.2010 r., sygn. X RC 2741/10 rozwiódł się z M. K., a następnie w dniu 9.07.2011 r. ożenił się z tą pierwszą, już tylko z tego powodu pozbawiona jest w sprawie jakiegokolwiek merytorycznego znaczenia. Konstatacja sądu I instancji, iż R. K. nie był typem imprezowicza budzi zdumienie także i dlatego, że – jak wynika z zeznań M. K. – pokrzywdzony na Cypr wyjechał w roku 1997, względnie 1998, przed chorobą odwiedzał rodziców rzadko, co zresztą potwierdziła świadek E. M. zeznając: „przed chorobą R. rzadko przyjeżdżał do Polski. Miał w kontrakcie przyjazd raz do roku i wtedy chyba był też u rodziny” (k. 75v. akt sądowych). Pokrzywdzony z członkami rodziny w Polsce jeśli już, to utrzymywał jedynie sporadyczny kontakt. Nawet zresztą na urlop nie przyjeżdżał do Polski. To zaś stawia pod znakiem zapytania znajomość zwyczajów i obyczajów pokrzywdzonego i co za tym idzie zapewnienia przez członków jego rodziny, a także oczywiście i przez świadka E. M., zwłaszcza że rozważane w sprawie mają niedwuznacznie kontekst seksualny. Powoduje to, że przytoczone wyżej zeznania świadków, w tym także E. M. nie przekonują, bo przekonać po prostu nie mogą. Opowiadanie się bowiem, jak słusznie zauważa skarżący, rodzicom i całkowicie obcej kobiecie jaką dla pokrzywdzonego była niewątpliwie E. M., jest po prostu niedorzeczne. Za miarodajne w tej części uznać można jedynie

i co najwyżej zeznania A. B., cytując: „Nie wiem nic na temat, czy mąż chodził do klubów nocnych np. do klubów(...)” (k. 71v.-73v.).

W sprawie nie da się zatem wykluczyć, że pokrzywdzony R. K. poznał jednak oskarżonego B. K. w klubie (...) przy ul. (...) i ten ostatni – jak twierdzi – kilkakrotnie pożyczał mu pieniądze, gdy mu ich brakowało, gdy się bawił i które tenże oddawał następnego dnia lub po kilku dniach (k. 71v., 73v. akt sądowych). Na marginesie, bywania przez pokrzywdzonego w klubie (...) sąd I instancji – jak dowodzi tego zapis na stronie 12 uzasadnienia – zresztą także nie wykluczył. Niewątpliwie zgodzić się też należy ze skarżącym, że „gdyby oskarżony nie znał pokrzywdzonego nie podawałby w pozwie, że R. K. pożyczył od niego pieniądze, jak twierdził na leczenie”. Utwierdza to w wiarygodności przywołanych wyżej wyjaśnień oskarżonego. Skąd bowiem oskarżony, miałby o tym wiedzieć, jeśli nie od pokrzywdzonego.

Pozbawiony znaczenia w sprawie z punktu widzenia sprawstwa i winy oskarżanego, pozostaje też fakt, który sąd I instancji ustala na stronie 3 uzasadnienia, a mianowicie, że w dniach 20 kwietnia 2013 r. i 24 lutego 2014 r. R. K. kontaktował się ze swoją żoną A. B. poprzez program (...) i oboje rozmawiali oglądając się przez kamerę internetową oraz pisząc do siebie wiadomości przez łączny czas – odpowiednio – ponad 13 i 7 godzin, znajdujący oparcie w zeznaniach A. B.. Podobnie wyrażony na stronie 8 argument, że gdy któreś z nich wychodziło z domu to wyłączało kamerę, a co ma świadczyć o tym, że przez cały czas, w którym połączenie między nimi trwało pokrzywdzony przebywał w domu. Przede wszystkim dlatego, że w dniu 20.04.2013r. nawiązanie łączności nastąpiło dopiero o godz. 9:41:45, zatem pokrzywdzony mógł już wrócić z klubu (...) (k. 89 akt sądowych). Natomiast w dniu 24.02.2014 r. dopiero wieczorem o godzinie 17:10:25 (k. 93 akt sądowych), a co oczywiście jedynie utwierdza w przekonaniu, że wcześniej pokrzywdzonego w domu rodziców po prostu nie było, a zatem jednak wychodził. Nie ma bowiem innego uzasadnienia dla tak późnego nawiązania łączności. O tym zresztą, że pokrzywdzony w dniu 24 lutego 2014 r., tj. w dacie, która figuruje na oświadczeniu o uznaniu długu, jednak wychodził (k. 256), wbrew temu co zeznali członkowie jego rodziny, przesądza i to bezspornie to, iż tego właśnie dnia w Kancelarii Notarialnej położonej w S. przy ulicy (...) sporządzony został akt notarialny Rep. A nr (...) o podziale majątku pomiędzy R. K. a jego pierwszą żoną M. K. (k. 474a-474c zbioru A). Stawia to pod znakiem wiarygodność w/w świadków, żeby nie powiedzieć, że czyni je niewiarygodnymi, abstrahując oczywiście przy tym od faktu, że twierdzenie jakoby włączenie kamery i jej wyłączenie miało świadczyć o tym, że przez cały czas, w którym połączenie trwa, pokrzywdzony przebywał w domu, jest po prostu nie do przyjęcia dla każdego, kto choć raz korzystał z program podobnego do (...), czy (...). Program się po prostu uruchamia i pozostaje on w tym stanie aż do jego ostatecznego wyłączenia w danym dniu. Nie ma zaś żadnego uzasadnienia, aby go wyłączać, gdy wychodzi się z pomieszczenia, czy nawet z mieszkania. Należy tu zatem rozróżnić, co słusznie zresztą zauważa skarżący, czas aktywacji komunikatora, od czasu faktycznych rozmów.

W realiach sprawy niczego również nie dowodzi, ani też nie przesądza przedstawiony przez A. B. rejestr jej kontaktów z analizowanych dni z pokrzywdzonym. Obrazuje on bowiem jedynie jednostkowe i śladowe przejawy ich aktywności, w znacznych zresztą od siebie odstępach czasowych, a co oczywiście nie wyklucza ani możliwości opuszczenia w tym czasie mieszkania ani ewentualnej manipulacji danymi. Na marginesie w toku rozprawy w dniu 4 października 2016r. A. B. zeznała m.in.: „nie pamiętam, czy karty okazane mi na wniosek prokuratora i pełnomocnika zawierają wykaz wszystkich moich rozmów z moim mężem w tym okresie, bo było ich dużo. Wydaje mi się, że w okazanym mi wykazie rozmów z 20.04.2013 r. może nie być wszystkich moich rozmów z mężem z tego dnia, może coś brakować. Jestem w stanie sporządzić i przedłożyć sądowi pełny wykaz moich rozmów z mężem z 20.04.2013 r.” (k. 73 akt sądowych).

W sprawie istotne wątpliwości budzi także i kolejne ustalenie, które – zdaniem sądu I instancji, jak wynika z zapisu na stronie 5 uzasadnienia – przesądza o sprawstwie i winie oskarżonego B. K., a mianowicie to, że kiedy R. K. okazano załączone do pozwu dokumenty, tj. umowę pożyczki i oświadczenie o uznaniu długu, tenże pomimo swojego poważnego stanu zdrowia pozostając jednak w kontakcie logicznym, wyraźnie zaprzeczył, aby podpisał którykolwiek z pokazanych mu dokumentów i zanegował, aby B. K. udzielił mu jakiegokolwiek pożyczki, nazywając go „oszustem”. Nie rozpoznał ponoć także jego wizerunku na okazanej mu fotografii, którą A. M. znalazła w Internecie. Przede wszystkim z uwagi na ów poważny stan w jakim pokrzywdzony już wówczas się znajdował. R. K., począwszy od 27.10.2014 r., leczony był już tylko paliatywnie (k. 9 zbioru A), pozostawał pod opieką hospicjum domowego. I tak – jak wynika z

przedłożonej dokumentacji pod datą 26.02.2015 r. – odnotowano „stan chorego w miarę stabilny. Leżący w kontakcie słownym, nieco utrudnionym z powodu afazji. Wymaga wszechstronnej pomocy osób bliskich” (k. 304 zbioru A), zaś pod datą 4.03.2015 r.: „stan chorego ciężki, ale stabilny” jak w opinii badania lekarskiego z dnia 4.03.2015 r. „Kontakt słowny utrudniony” (k. 305-06 zbioru A). Owe rozpytania miały miejsce właśnie w lutym i marcu 2015 r., tj. w końcowym już okresie ciężkiej i śmiertelnej choroby R. K.. Zmarł bowiem 12 maja 2015 r. (k. 449 zbioru A). Na okoliczność owego rozpytania świadek M. K. (matka pokrzywdzonego) zeznała m.in.: „Gdy pan mecenas go o to pytał, syn miał afazję, ale mówił bardzo słabo i gestami i można było się domyśleć co mówi. Wtedy już też raczej nie mógł pisać, bo prawą rękę miał sparaliżowaną, a był praworęczny. Dokumenty tej pożyczki okazano synowi pod koniec lutego 2015 r. i wtedy podawano mu środki przeciwbólowe, nie pamiętam ich nazwy”. „Syn był wtedy już w ciężkim stanie, ale mimo to zaprzeczył, aby kiedyś podpisywał takie oświadczenie. Na zdjęcie oskarżonego powiedział: „to oszust, nie znam go”. „Te dokumenty przyniesione przez P. okazaliśmy synowi, syn na pewno wiedział o co chodziło w tych dokumentach, był w kontakcie logicznym, przeczytał je i stanowczo im zaprzeczył. Stanowczo zaprzeczył, żeby kiedykolwiek podpisywał takiej treści dokumenty. Syn był pytany o nazwisko K. i pokazano mu też zdjęcie tego pana w Internecie i było to zdjęcie oskarżonego i syn stanowczo stwierdził, że nigdy nie miał kontaktu z tym panem ”. I ponownie cytując M. K.: „syn kilka razy zaprzeczał (...), aby podpisywał te dokumenty przyniesione przez mecenasa P.. Pamiętam, że także pan osobiście (pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej – dopisek SA) pytał syna, czy zna K. i czy podpisywał takie dokumenty dla niego i wtedy osobiście słyszałam, jak syn zaprzeczył, że go znał i aby coś podpisywał”. I dalej na pytanie pełnomocnika: „Pamiętam, że pan pytał też syna, czy podpisywał jakieś dokumenty in blanco, syn odpowiedział, że nie pamięta takiej sytuacji, ale tego nie wyklucza” (k. 73v.-75 akt sądowych). Podobnie H. K., cytując: „Córka pokazała mu zdjęcie pożyczkodawcy w Internecie i syn wykrztusił z siebie „oszust”. Mimo afazji syn wszystko rozumiał co się dzieje i co się mówi”. „Gdy pokazywano mu kopie tych dokumentów, to było widać, że jest wzburzony i gestami pokazywał, że to oszustwo”. „Nie wiem, czy ktoś go zapytał czy to jest jego podpis. Podawano synowi jakieś leki przeciwbólowe, nie wiem czy to była morfina”. Świadek w czasie owego okazywania, „okrywania”, jak odnotowano to w protokole wyszedł, bo – jak zeznał się zdenerwował i nie mógł patrzeć (k. 76v. akt sądowych). Przebieg rozpytania i okazywania dokumentów oraz fotografii oskarżonego oraz ich wynik, nie jest zatem tak oczywisty i jednoznaczny w swojej wymowie, jak przyjął to sąd I instancji. Świadkowie w swoich zeznaniach eksponują bowiem nie przebieg rozpytań, ale przede wszystkim swoje przekonania i interpretacje zachowania się pokrzywdzonego. Widać też, jak ich zeznania ewoluują w następstwie zadawanych pytań. Nie dziwi zatem powściągliwość w opisie przebiegu rozpytania/rozpytań R. K. przez świadka M. P., cytując: „Pan K., był w stanie bardzo zaawansowanej choroby, leżał w łóżku i zapytaliśmy go po wymianie paru zwyczajowych zdań, o to, czy wie o tym, że toczy się wobec niego jakiegokolwiek postępowanie, czy kojarzy, że ma jakieś długi. Pan z dużym wysiłkiem, ale stanowczo temu zaprzeczył”. I dalej: „drugi raz (...). Pojechaliśmy ponownie i wtedy w podobnej sekwencji zadając pytanie, głównie o to, czy kojarzy fakt wzięcia tej pożyczki, dostaliśmy stanowcze zaprzeczenie, przy czym ja osobiście nie miałem wątpliwości, stan pana K. był bardzo ciężki, mówił pojedynczymi słowami, nie było wątpliwości co do jego intencji.”. I na pytanie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej: „Panu K. były pokazywane wszystkie dokumenty, w tym pożyczki i uznania długu, na pewno zaprzeczył podpisania tych dokumentów oraz treści tych dokumentów. Na pewno były zadane pytania w części dotyczące treści tych dokumentów i czy jest winien temu panu pieniądze. Natomiast, czy był pytany o to, czy zna taką osobę jak pan K., to nie jestem tego pewien, ale wydaje mi się, że był chyba o to pytany i temu zaprzeczył, ale nie mam 100%-owej pewności”. I dalej „na pytanie prokuratora: Nie miałem wątpliwości, co do wiarygodności oświadczeń pana K. na temat okazywanych dokumentów i udzielanych przez niego odpowiedzi. Mimo choroby, był on świadomy i był w kontakcie logicznym. Przy pierwszym spotkaniu pamiętam, że nawet sam potrafił trzymać dokument, przy drugim spotkaniu pomagaliśmy mu trzymać dokumenty, ale sam je jeszcze czytał, mimo tego, że sami mu je odczytaliśmy, ale kontakt logiczny był z nim cały czas zachowany. (...) Na pytanie adw. P. W.: Pan K., w czasie spotkań, które opisałem, był w stanie wypowiadać słowa, odpowiadając krótkimi, pojedynczymi słowami. Pamiętam, że mówił słowo „nie”, używał też słowa angielskiego „no”. Pokazywano mu wszystkie dokumenty. Nie pamiętam szczegółowo pytań, które mu zadawano, myślę, że pytano go, czy je podpisał. Na pewno stanowczo zaprzeczył, aby podpisał te dokumenty, aczkolwiek nie powiedział tego pełnym zdaniem. Nie pamiętam teraz dokładnie, co powiedział na temat tych podpisanych dokumentów, na temat samego jego podpisu na dokumentach” (k. 118-119). Znamienne pozostają tu zresztą również zeznania świadka A. M., która z kolei zeznała m.in.: „początkowo brat reagował lekceważąco, potem pytałam brata czy zna B. K., pokazałam mu jego zdjęcie, które

znalazłam w Internecie. Brat wyraźnie się zdenerwował, wtedy afazja chyba mu się cofnęła, bo zdołał powiedzieć „oszustwo” albo „oszust”. „Okazywano bratu podpisy na kopii umowy pożyczki. Przyglądał się temu podpisowi i zanegował całą umowę i tym samym zanegował podpis. Pytano go, czy mogłeś to podpisać, on powiedział, że nie. Nie pamiętam, czy zadano bratu pytanie, czy to jest twój podpis na tej umowie”. (k. 77-77v. akt sądowych).

Na marginesie, do zawiadomienia o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa z dnia 2 kwietnia 2015 r. owej okazywanej fotografii jednak nie załączono, choć wydaje się to postąpienie być oczywiste i naturalne.

Nieprzekonywująco w kontekście przytoczonych wyżej zeznań świadków brzmią także zeznania E. M., która na pytanie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zeznała: „pamiętam jak pan pokazywał mi te dokumenty i pytał czy zna te dokumenty, R. odpowiadał, że nie zna, był przy tym zdziwiony tymi dokumentami. Pytał pan, czy podpisał te dokumenty, R. mówił, że nie. Chociaż był tam podpis z jego nazwiskiem i parafka, ale było widać po R., że jest bardzo zdziwiony, że jest tam jego nazwisko i parafka” (k. 75-76 akt sądowych).

Reasumując: stan zdrowia w jakim w trakcie rozpytania/rozpytań pokrzywdzony R. K. się znajdował, a opisywany przez świadków, stawia pod znakiem miarodajności zaprzeczenia przez niego zaciągnięcia pożyczki i podpisania spornych w sprawie dokumentów i co się z tym wiąże zasadność przyjętego w tym względzie przez sąd I instancji stanowiska. W oparciu o zeznania w/w świadków nie sposób bowiem ustalić co pokrzywdzony wówczas rzeczywiście powiedział i na ile świadom był tego co się wokół niego wówczas działo, na ile zaś spełniał jedynie oczekiwania pytających, a na ile to oni sami zinterpretowali jego gesty i pojedyncze słowa. Każde zdanie konkretnego świadka obecnego przy rozpytaniu znajduje praktycznie bowiem zaprzeczenie w zeznaniach kolejnego. Nie byłoby zresztą potrzeby dwukrotnego rozpytywania pokrzywdzonego, gdyby pierwsze rozpytanie było rzeczywiście klarowne. Jeśli jednak przyjmując, że R. K. w czasie owych dwukrotnych rozpytań rzeczywiście świadomie i przekonująco zaprzeczył, aby okazane mu dokumenty podpisał, to stwierdzić należy, że albo wówczas kłamał z siebie tylko znanych przyczyn, albo odbiór jego wypowiedzi i gestów został przez świadków błędnie zinterpretowany. Podpisy na umowie pożyczki oraz na oświadczeniu o uznaniu długu, a co Sąd Apelacyjny w tym miejscu przypomina, zostały bowiem naniesione bezspornie przez pokrzywdzonego, a o czym będzie jeszcze mowa. W tej zaś sytuacji budowanie czegokolwiek w oparciu o zeznania przywołanych wyżej świadków oparte jest bez wątpienia na nazbyt dużym ryzyku, zwłaszcza że nie sposób tu wykluczyć również i sugerowanej przez obrońcę zmyślenia „zeznanających w sprawie świadków”. Nie bardzo zaś wiadomo, bo oskarżyciel tego bezspornie nie wykazał, jak oskarżony B. K. miałby wejść w posiadanie – jak wynika z opinii biegłej D. R. z dnia 9.02.2017 r. i wg stanu na dzień orzekania w pierwszej instancji – podpisów pokrzywdzonego R. K. in blanco bez jego wiedzy, do tego dwóch różnych (k. 184-195, 201 akt sądowych), skoro pokrzywdzony w Polsce bywał bardzo rzadko, a w czasie choroby wychodził zawsze w towarzystwie żony bądź członków swojej rodziny i nigdy nie bywał w klubie (...) przy ul. (...), pracował zaś na Cyprze.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i wynikające z niego wnioski nie pozwalają zatem przyjąć w sposób pewny i z zachowaniem reguł procedowania, a jak przyjął to sąd I instancji, że oskarżony B. K. do skierowanego do Sądu Okręgowego w Szczecinie pozwu o zapłatę załączył kserokopie sfalszowanej umowy pożyczki datowaną na dzień 20 kwietnia 2013 r., oraz kserokopie sfalszowanego oświadczenia o uznaniu długu z dnia 24 lutego 2014 r., które „potwierdzają nieistniejące roszczenie”, a które spreparowano w ten sposób, że oskarżony uzyskał w nieustalony sposób dwa wzory podpisów pokrzywdzonego, które następnie przy użyciu środków technicznych naniósł na przygotowane przez siebie dokumenty. Jest to poza sporem jedynie konfabulacja.

Wątpliwe jest też ustalenie sądu I instancji, wyrażone na stronie 6 uzasadnienia, że B. K., jako prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., osiągając z tego tytułu przeciętny dochód w wysokości 3.000 zł, posiadając na utrzymaniu jedno małoletnie dziecko oraz jego matkę, z którą żyje w konkubinacie, uzyskując w 2013 r. łączny dochód netto w wysokości 2.494,46 zł, w 2012 r. – 20.854,09 zł, w 2011 r. – 33.314,09 zł, w 2010 r. – 26.866,39 zł, w 2009 r. – 20.213,41 zł, nie miał faktycznych możliwości udzielenia pokrzywdzonemu pożyczki w jakiegokolwiek kwocie, w tym w kwocie 250.000 zł. Problem bowiem w tym, że z zeznań P. F. (1) (k. 119-20 akt sądowych) wynika, że oskarżony trudnił się udzielaniem pożyczek klientom klubu (...), działał tym samym praktycznie w szarej strefie, co niekoniecznie, jak przesądza doświadczenie życiowe, musi znajdować odbicie w jego zeznaniach podatkowych.

Prawda przy tym jest, że w sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu, oczywiście poza oświadczeniem oskarżonego, by B. K. przekazał pokrzywdzonemu kwotę pożyczki (str. 7 uzasadnienia), brak jest jednak również dowodu, że oskarżony jej pokrzywdzonemu nie przekazał. Tej ostatniej ewentualności przeczą zaś bezspornie znajdująca się w aktach sprawy oryginalna umowa pożyczki zawarta w S. w dniu 20 kwietnia 2013 r. pomiędzy R. K. a oskarżonym B. K. (k. 255 akt sądowych) oraz oświadczenie pokrzywdzonego z dnia 24 kwietnia 2014 r. o uznaniu długu (k. 256 akt sądowych), na których nieczytelne podpisy pożyczkobiorcy oraz zapisy R. K., zostały naniesione przez R. K.. Tak też – jak dowodzi tego zapis na stronie 9 uzasadnienia wyroku – przyjął to sąd I instancji, powołując się na przy tym na zasadę in dubio pro reo. Autorstwo wspomnianych zapisów znajduje potwierdzenie w opinii uzupełniającej biegłej D. R. z dnia 26 sierpnia 2017 r., pozyskanej już na etapie postępowania odwoławczego w oparciu o załączone do apelacji oryginały spornych dokumentów (k. 373-380 akt sądowych). To zaś oczywiście czyni wysoce prawdopodobnym przez oskarżonego pokrzywdzonemu pożyczki, a w każdym bądź razie z uwagi na wątpliwą wartość pozostałego a obciążającego oskarżonego materiału dowodowego jej nie wyklucza. Dyskredytuje za to niewątpliwie konstatację sądu wyrażoną na stronach 9 i 10 uzasadnienia, że brak oryginałów dokumentów (umowy pożyczki i oświadczenia o uznaniu długu) był „kolejnym argumentem świadczącym o tym, że pokrzywdzony w rzeczywistości żadnego z tych dokumentów nie podpisał, natomiast oskarżony uzyskał w nieustalony sposób dwa wzory podpisów pokrzywdzonego, które następnie przy użyciu środków technicznych naniósł na przygotowane przez siebie dokumenty”. Na to ostatnie, jak słusznie zauważa skarżący, nie ma zatem bezspornie żadnych dowodów. Obojętny przy tym pozostaje fakt, który wynika z opinii biegłej D. R. z dnia 26.08.2017r., a mianowicie, że nieczytelne podpisy pożyczkobiorcy w obrębie umowy pożyczki i oświadczenia o uznaniu długu zostały naniesione na dokumenty in blanco przed sporządzeniem wydruku. Tego rodzaju ustalenie byłoby bowiem ustaleniem na niekorzyść oskarżonego. Przyjęcie zaś tego wyklucza adresowany do sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym, zakaz reformationis in peius, a który oznacza, że w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, a z taką to sytuacją mamy do czynienia w sprawie, sytuacja oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie – w tym również w sferze ustaleń faktycznych – powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 4.02.2000r., sygn. V KKN 137/99 (OSNKW 2000 z. 3 – 4, poz. 31). Zakaz dokonywania nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, dotyczy przy tym oczywiście także przypadku ujawnienia się nowych okoliczności obciążających (zob. wyrok SN z 12.5.2004 r., III KK 166/03, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 867), abstrahując przy tym oczywiście od tego, że podpisanie dokumentu in blanco sam w sobie i w realiach sprawy faktu pożyczki nie wyklucza. Obojętny w sprawie pozostaje przy tym fakt, że w rzeczach pokrzywdzonego nie został znaleziony drugi egzemplarz umowy.

Do tego dodać należy, że wyjaśnienia oskarżonego B. K., iż R. K. poznał w klubie (...) przy ul. (...) i kilkakrotnie pożyczał mu różne kwoty pieniędzy, znajdują potwierdzenie w zeznaniach P. F. (1), współwłaściciela klubu (...). Zeznał on bowiem, że R. K. był stałym klientem, przychodził regularnie, w okresie 2010-2012 raz na tydzień raz na dwa (k. 119-20), a której to częstotliwości sąd nie dał wiary, bo – jak stwierdził – pokrzywdzony zamieszkiwał na stałe na Cyprze i tam pracował, a jak wynika z zeznań E. M. oraz z przedłożonych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowego dokumentów pomieszczonych na kartach 132-145 w latach 2010-2012 r. przyjeżdżał do Polski bardzo rzadko około 2-4 razy do roku na kilka dni i to zarówno w celu odwiedzenia swojej rodziny, jak i służbowo w związku z naradami w grupie holdingowej. Nie było zatem możliwe by mógł bywać w klubie (...) co tydzień lub co dwa tygodnie, „nawet jeśli rzeczywiście pokrzywdzonemu zdarzyło się przebywać w klubie mieszczącym się w S. przy ul. (...) (o czym nie powiedział członkom swojej rodziny)”. W realiach dowodowych sprawy dowolną przy tym jawi się odmowa dania wiary zeznaniom w/w świadka, że – jak stwierdza to sąd na stronie na stronie 11 uzasadnienia wyroku – „są one sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym” (k. 228 akt sądowych). Tego oczywiście zaaprobować nie sposób. Świadek P. F. (1) w toku rozprawy w dniu 17 listopada 2017 r. zeznał bowiem, że pokrzywdzony był stałym klientem Klubu (...) przy ul. (...) i tam „zostawiał duże rachunki”, oskarżony zaś był jednym z tych, który przyjeżdżał do Klubu i zajmowali się „pożyczaniem pieniędzy”. Rozpoznał przy tym R. K. na okazanym mu zdjęciu (k. 119-20 akt sądowych), choć miał z tym – jak formułuje to sąd I instancji na stronie 12 uzasadnienia – duże problemy a, co oczywiście i tu zgodzić się należy z sądem I instancji, może świadczyć o tym, że jeżeli nawet kiedykolwiek go spotkał, to nie był to częste kontakty. Problem jednak w tym, że owa trudność w rozpoznaniu przez

świadka R. K. w sprawie jest zrozumiała, jeśli się zważy chociażby na rodzaj i charakter okazanego mu zdjęcia (z wesela) znajdującego się na k. 117 akt sądowych, którego pochodzenia ani też daty jego wykonania, prokurator nawet nie raczył bliżej wyartykułować. Do tego świadek swoje zeznania składał w dniu 17 listopada 2017 r., dotyczyły zaś one zdarzeń sprzed 5-7 lat. Pomimo tego, a także tego, że na zdjęciu „widać tylko część twarzy, bo jest zasłonięty przez innych ludzi świadek „jako drugą w kolejności” świadek wskazał pokrzywdzonego R. K., co prokurator potwierdził (k. 119-120 akt sądowych). Rozpoznanie pokrzywdzonego przez świadka potwierdza zatem wyjaśnienia oskarżonego i jego oświadczenie, że udzielił pokrzywdzonemu pożyczki, a w każdym razie ewentualności tej nie sposób miarodajny wykluczyć. Nie dyskredytuje przy tym oczywiście zeznań w/w świadka fakt, iż w tamtym czasie pokrzywdzony „w Polsce był rzadko 2-4 razy do roku i to nie zawsze w S.”, a co nie poddaje się żadnej rzeczowej weryfikacji. Dotyczy to także przedstawionych przez świadka E. M. we współpracy z pełnomocnikiem oskarżycielki posiłkowej kserokopii dokumentów je obrazujących, ewidencjonowanych przez pracodawcę (k. 132-45 akt sądowych). Nie wykluczają one bowiem tzw. pobytów prywatnych, których koszty – jak należy sądzić – ponosił sam pokrzywdzony, zwłaszcza że, jak przyznał świadek, sobota i niedziela nie były dniami pracy. Okoliczności tej jednak prokurator nie zweryfikował. Czas zaś przylotu z L. do B., to nieco ponad trzy i pół godziny, do tego dodatkowo 2 godziny to czas przejazdu do S.. Na marginesie M. K. zeznała także m.in., że pokrzywdzony „przebywał w Polsce nie raz tydzień, nie raz dwa. Nie raz przyjeżdżał jeszcze z pierwszą żoną”. (k. 74 akt sądowych).

W realiach sprawy nie do zaaprobowania pozostaje w konsekwencji stanowisko sądu I instancji jakoby okoliczności dotyczące sytuacji finansowej pokrzywdzonego i oskarżonego, stanu zdrowia pokrzywdzonego w datach widniejących na umowie pożyczki i oświadczeniu o uznaniu długu, wskazanie w pozwie adresu, pod którym pokrzywdzony nigdy nie zamieszkiwał, oznaczały, że dokumenty w postaci umowy pożyczki na dzień 20.04.2013 r. oraz oświadczenia z dnia z 24.02.2014 r., o uznaniu długu, zostały sfalszowane i jako takie potwierdzają nieistniejące roszczenie. Stanowisko to wręcz razi w swojej dowolności. Przekonanie zaś sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, jak wyraził to Sąd Najwyższy m.in. w wyroku składu 7 sędziów z dnia 9 listopada 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 41, a co za tym idzie poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. jedynie wtedy, gdy:

- 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy [art. 410 k.p.k.], i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy [art. 2 § 2 k.p.k.];
- 2) stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego [art. 4 k.p.k.];
- 3) jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowane w uzasadnieniu wyroku [art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.]. Temu zaś bezspornie sąd I instancji tak w zakresie oceny dowodów jak i poczynionych ustaleń faktycznych bezspornie nie zadośćuczynił. W sprawie oczywisty jest bowiem brak wnikliwej i wszechstronnej oceny dowodów, powierzchowność dokonanych ustaleń faktycznych, ich dokonanie bez oparcia w zgromadzonych dowodach, „a nawet – co słusznie zauważa skarżący – wbrew jemu”. Powoduje to, że nie do zaaprobowania jest i ostateczne ustalenie sądu I instancji, a w każdym razie istnieją tu zasadnicze wątpliwości, których usunąć nie sposób i które nie mogą być interpretowane na niekorzyść oskarżonego, a mianowicie, że B. K. wraz z pozwem w postępowaniu nakazowym przed Sądem Okręgowym w Szczecinie I Wydział Cywilny w sprawie I Nc 477/14 złożył w postaci załączników: kserokopię sfalszowanej umowy pożyczki datowanej na dzień 20.04.2013 r., i kserokopię sfalszowanego dokumentu uznania długu z 24 lutego 2014r., doprowadzając w konsekwencji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czym dopuścił się tzw. oszustwa sądowego. W dacie orzekania w I instancji brak było na to bezspornie jakiegokolwiek miarodajnego i wiarygodnego dowodu, wnioskowanie zaś sądu w oparciu o zeznania świadków oskarżenia obarczone jest licznymi błędami. Powyższe w konsekwencji wyklucza możliwość przypisanie B. K. popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Nie przekonuje tu bowiem – upraszczając – oświadczenie A. B., że jej „mąż nigdy nie pożyczał nic od nikogo” (k. 71v. akt sądowych), stanowiące motto jej zeznań. Powyższe łącznie czyni apelację obrońcy w pełni zasadną.

To zaś czyni zbędnym merytoryczne odniesienie się przez Sąd Apelacyjny do zawartych w apelacji zarzutów obraży przez sąd I instancji art. 167 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k., abstrahując przy tym oczywiście od faktu, że zgodnie z art. 427 § 4 k.p.k. obowiązującym w sprawie prowadzonej w systemie kontradiktoryjnym, jak rozważana, „w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej”, za wyjątkiem oczywiście przypadku, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe (zob. art. 427 § 5 k.p.k.), a co w sprawie nie miało miejsca.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji obrońcy oskarżonego, działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. III K 4/16 w ten sposób, że uniewinnił B. K. od popełnienia przypisanego mu czynu i w konsekwencji tego kosztami procesu, po myśli art. 632 pkt 2 k.p.k., obciążył Skarb Państwa.

Małgorzata Jankowska Andrzej Mania Piotr Brodniak