

Sygn. akt VI Ka 276/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Natalia Burandt</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b> <b>SSO Irena Śmietana</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>sekr. sądowy Aneta Zembrzuska</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu dnia 14 lipca 2016r. w E.

sprawy:

B. A. (1) c. S. i A. ur. (...) w P.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego (...)

z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt II K 566/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonej B. A. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. A. (1) 840zł tytułem zwrotu wydatków poniesiony przez oskarżyciela w toku postępowania przed sądem II instancji,

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 180 zł i 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a w pozostałym zakresie kosztami obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 276/16

## UZASADNIENIE

B. A. (1) została oskarżona o czyn z art. 286§1kk.

Sąd Rejonowy w (...) wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie II K 566/14:

I. uznał oskarżoną za winną tego, że w dniu 21 sierpnia 2013r. w I., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła J. A. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 71.700zł w ten sposób, że

będąc zobowiązaną na mocy postanowienia Sądu Rejonowego (...)z dnia 13 marca 2013r. sygn. akt I Ns 500/11 do zapłaty pokrzywdzonemu kwoty 86.700zł z tytułu spłaty udziału w majątku wspólnym, wprowadziła go w błąd co do zamiaru wywiązania się w pełni z tego zobowiązania i, wyzyskując jego błąd co do treści sporządzonego przez siebie dokumentu, nakłoniła go do pokwitowania na tym dokumencie odbioru kwoty 86.700zł, mimo, że przed podpisaniem pokwitowania nie przekazała mu pieniędzy, a później, w dniu 22 sierpnia 2013r. przekazała mu tylko część należnej kwoty, to jest 15 tysięcy złotych, czyn zakwalifikował z art. 286§1kk i za to na podstawie art. 286§1kk skazał ją na karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Ponadto rozstrzygnął o kosztach sądowych, opłacie i zwrocie oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych przez niego wydatków.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił, iż wyrok ten został wydany z naruszeniem art. 4 kpk, art. 5§2kpk, art. 7 kpk i że doszło do błędnych ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie dot. przypisanego oskarżonej czynu. Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrok ten zaskarżył też prokurator, zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonej, i zarzucił, iż doszło do błędnych ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie dot. przypisanego oskarżonej czynu. Również i ten skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonej i prokuratora nie zasługiwały na ich uwzględnienie. Zaprezentowane w nich argumenty mające uzasadniać wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, czy obrazę przepisów postępowania, były chybione.

Przede wszystkim podnieść należy, że postępowanie było pierwotnie prowadzone przez oskarżyciela publicznego, ale wobec powtórnego wydania przez niego postanowienia o umorzeniu postępowania, to do sądu akt oskarżenia wniósł pokrzywdzony J. A. (1). Postępowanie prowadzone pod nadzorem prokuratora skupiło się głównie na ocenie tego w jakim stanie znajdował się pokrzywdzony w chwili podpisywania oświadczenia u notariusza w dniu 21 sierpnia 2013r. i w czasie wizyty tego dnia u komornika, gdzie J.arendt złożył wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego. Tymczasem sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, skupił się też na szczegółowym wyjaśnieniu innych aspektów sprawy m.in. dotyczących wiarygodności twierdzeń oskarżonej o realnym posiadaniu środków na zapłacenie pokrzywdzonemu całej kwoty wymienionej w oświadczeniu z 21.08.2013r., a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonej w zakresie popełnienia przypisanego jej przestępstwa, subsumcji prawnej jej zachowania pod wskazany przepis prawny, jak i w konsekwencji orzeczonej kary. Przedmiotem rozważań zaprezentowanych przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były nie tylko dowody obciążające oskarżoną, ale i dowody przeciwne, zostały one ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk i zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Obie apelacje zawierają zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W obu apelacjach ich autorzy położyli bardzo duży nacisk na zachowanie pokrzywdzonego i oskarżonej w dniu 21.08.2013r. i u komornika i u notariusza, przekonując, że stan J. A. (1) pozwalał mu tego dnia na świadome działanie. Jednak należy podkreślić, że stan pokrzywdzonego w tym dniu nie jest okolicznością na tyle pierwszoplanową by w oparciu o nią kształtować przekonanie, że oskarżona w dniu 21.08.2013r. miała zamiar całkowitej spłaty pokrzywdzonemu kwoty 86.700zł i że miała na to środki. Bowiern to, że w dniu 21.08.2013r. pokrzywdzony cofnął u komornika wniosek o egzekucję, a przede wszystkim, że tego dnia pokrzywdzony złożył u notariusza podpis na oświadczeniu, w którego treści zawarto, że oskarżona zapłaciła mu kwotę

86.700zł, mimo że do 21.08.2013r. i w dniu 23.08.2013r. nie zapłaciła mu nic z tej kwoty, jest bezsporne. Dlatego tak ważne było w rozpoznawanej sprawie ustalenie czy oskarżona miała zgromadzone środki w wysokości 86.700zł i czy w następnym dniu przekazała pokrzywdzonemu faktycznie całą kwotę tj. 86.700zł, a to wobec rozbieżności wersji przedstawionych przez B. A. (1) i J. A. (1) i w sytuacji, gdy nie było naocznych bezpośrednich świadków przekazania tych pieniędzy i policzenia przekazanych pieniędzy. Apelacje odwołują się tu do wersji B. A. (i osób ją wspierających) i skarżący domagają się by dać prymat temu właśnie dowodowi. Jednak przez pryzmat tak zaprezentowanego przez obu skarżących argumentu w ich apelacjach, to nie można było uwzględnić zarzutów co do błędnych ustaleń faktycznych, opartych na stwierdzeniu, że jedynie wersja przedstawiona przez oskarżoną (i wspierana dowodami dot. tego jakimi środkami pieniężnymi dysponowała a przedstawionymi też przez członków jej rodziny) powinna stanowić podstawę wydania orzeczenia w sprawie. Tym bardziej, że – wbrew sugestiom skarżących- to wersja oskarżonej co do dysponowania całą kwotą 86.700zł jawi się jako mało logiczna i sprzeczna z doświadczeniem życiowym. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł logicznego wnioskowania, prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego. W świetle zaś przytoczonych przez Sąd Rejonowy (...)w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności, a także mając na uwadze wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiającego za sprawstwem oskarżonej w zakresie przypisanego jej przestępstwa.

Nie można bowiem pominąć istotnych okoliczności sprawy, które należało uwzględnić oceniając wyjaśnienia oskarżonej. Bowiem postanowieniem SR (...)z 13.03.2013r. w spr. I Ns 500/11 o podział majątku wspólnego, lokal mieszkalny został przyznany wyłącznie oskarżonej ale z obowiązkiem spłaty byłego męża, który miał kwotę 86.700zł zapłacić w dwóch ratach: I- w kwocie 43.350zł płatną do 01 czerwca 2013r, a II- w kwocie 43.350zł płatną do 31.01.2014r. Mimo tego, że nie nastąpił jeszcze wymagany termin spłaty II raty, to oskarżona twierdziła, że chciała już w sierpniu 2013r. spłacić całość zobowiązania. Podała też, że miała – wówczas gdy J. A. (1) podpisał w dniu 21.08.2013r. oświadczenie o otrzymaniu od oskarżonej całej kwoty - środki na zapłacenie obu rat. Oskarżona twierdziła też, że miała 30.000zł z oszczędności z pracy w W.. Brytanii. Ponadto matka oskarżonej miała jej przekazać 30.000zł oszczędności (matka oskarżonej podała, że kwotę 30.000zł miała jeszcze z czasów gdy prowadziła gospodarstwo tj. sprzed 1995r. i kwotę tą trzymała w domu, oszczędności córki też). Jednak na tle takich relacji oskarżonej i jej matki, to nie można było logicznie znaleźć powodu dla którego oskarżona nie zapłaciła byłemu mężowi I raty w terminie do 01.06.2013r. Tym bardziej, że wcale nie musiała specjalnie przyjeżdżać do Polski by pieniądze te oskarżonemu osobiście przekazać, gdyż współcześnie istnieje wiele możliwości by zobowiązania pieniężne regulować na odległość. Sąd I instancji słusznie zauważył te okoliczności i w oparciu o nie przyjął, że nielogiczne były twierdzenia oskarżonej o tym, że dysponowała w sierpniu 2013r. środkami na zapłacenie i I i II raty zobowiązania, wniosków takich nie przyjął w sposób dowolny, tylko logicznie je uargumentował. Ponadto skoro na dzień podpisania przez pokrzywdzonego oświadczenia u notariusza była wymagana dopiero I rata, a II rata była wymagalna dopiero 31.01.2014r., to nielogicznym jest to, że i oskarżona i jej syn wzięli wysoko oprocentowane kredyty po to, by jakoby oskarżona mogła zapłacić całość zobowiązania byłemu mężowi już w dniu 22 sierpnia 2013r., mimo że w części nie było jeszcze wymagalne. Wątpliwości co do wiarygodności wersji oskarżonej o zamiarze zapłacenia pokrzywdzonemu całej kwoty zobowiązania w dniach 21 i 22.08.2013r. budzi też i to, że wystąpiła ona o kredyt do banku dopiero w dniu 20.08.2013r., nie wiedziała więc czy i kiedy oraz w jakiej wysokości kredyt uzyska, stąd nie mogła zasadnie wskazywać na posiadanie całej kwoty w czasie gdy sporządzała oświadczenie, w którym jej były mąż poświadczał przyjęcie całej kwoty 86.700zł i gdy pokrzywdzony składał na nim w dniu 21.08.2013r. notarialnie poświadczony podpis. Składając wniosek o kredyt w dniu 20.08.2013r. oskarżona nie mogła bowiem przewidzieć czy jej wniosek nie zostanie może odrzucony lub że bank przyzna jej np. niższy kredyt niż wnioskowany i wtedy nie będzie mogła spłacić męża w pełnej wysokości tj. 86.700zł, bo zabraknie jej do tego kilka tysięcy złotych. A w takich okolicznościach sprawy, to teza, że oskarżona miała zamiar spłaty całej kwoty, zgodnie z treścią oświadczenia podpisanego przez J. A. u notariusza i tego, że miała pełne pokrycie na spełnienie tego zobowiązania w kwocie 86.700zł, budzi wątpliwości. Wątpliwości też budzi i ta okoliczność, że skoro oskarżona miała pieniądze, to czemu nie przekazała oskarżycielowi tych pieniędzy przy notariuszu lub przy innej osobie np. komorniku, co znacznie ułatwiłoby udowodnienie tej czynności. Nie można

przecież pominiąc tego, że namawiała ją do tego usilnie matka A. K. (co wynika z zeznań matki oskarżonej); matka nawet twierdziła, że mówiła córce, że jak nie da pieniędzy przy notariuszu, to się z tego nie obroni. Należy też zwrócić uwagę, że sama oskarżona nie potrafi logicznie wytłumaczyć dlaczego nie dała byłemu mężowi pokwitowania do podpisania w dniu faktycznego przekazania mu pieniędzy tj. 22.08.2013r., dlaczego zorganizowała spotkanie u notariusza akurat 21.08.2013r. i tego dnia uzyskała od pokrzywdzonego podpis na oświadczeniu o spłacie całego zobowiązania, mimo, że tego dnia nie przekazała mu żadnych pieniędzy. Okoliczności te wyraźnie wskazują na to, że wersja oskarżonej nie można uznać za logiczną i zgodną z doświadczeniem życiowym. Również sąd I instancji właściwie dostrzegł te okoliczności, gdyż zauważył, że oskarżona nie przekazała pokrzywdzonemu pieniędzy przy notariuszu, bo twierdziła, że chciała mu przekazać całą kwotę 86.700zł w całości, w sytuacji, gdy przecież w sierpniu 2013r. całość spłaty wynikająca z dwóch rat nie była jeszcze wymagalna na dzień 21.08.2013r. Należy tu zaznaczyć, że gdyby nawet założyć, że oskarżona mówiła prawdę i o swoich oszczędnościach i możliwości skorzystania z oszczędności rodziców- to mogła przecież zapłacić całą I- szą ratę tj. 43.350zł (nawiązując do zastrzeżeń obrońcy, że oskarżona pracowała w Anglii i zamierzała przyjechać do Polski dopiero w sierpniu 2013r., to należy jeszcze raz podkreślić, że nie musiała przecież pierwszej raty osobiście przekazywać oskarżycielowi, mogła wpłacić te pieniądze na konto oskarżyciela, prosząc o to choćby córkę czy syna) i to w zupełności dałoby powód do wycofania przez oskarżyciela posiłkowego sprawy u komornika i wstrzymania tym prowadzonego przeciwko niej postępowania egzekucyjnego.

Poza tym to wersja oskarżonej nie mogła być uwzględniona i z innych powodów. Trudno przyjąć by faktycznie mogła ona zaoszczędzić kwotę 30.000zł. Z oświadczeń samej oskarżonej i przedłożonych dokumentów wynika, że zarabiała do 2012r. mało pieniędzy, w dodatkowych wyjaśnieniach z k. 161 podała, że było to około 100 funtów tygodniowo (na co składało się 56 funtów pomocy i 40 funtów z dowożenia ludzi do pracy), a przekazane dokumenty z rozliczeniem podatkowym w Anglii (k. 96-102) obrazują, że i potem nie zarabiała zbyt wiele. Nie można przy tym zapominać, że oskarżona musiała opłacić koszty utrzymania w Anglii (mieszkanie, wyżywienie). Ponadto z zeznań córki oskarżonej J. wynika, że matka przed sierpniem 2013r. przekazywała jej pieniądze po 600-700 zł lub więcej, opłacała też mieszkanie ok. 500zł miesięcznie. Stąd jest mało prawdopodobne aby oskarżona mogła zgromadzić oszczędności w wysokości 30.000zł., tym bardziej, że matka oskarżonej twierdziła, że te 30.000zł to córka składała 2 lata, a od 2011r. do 2012r. to z ww relacji oskarżonej i jej córki wynika, że oskarżona nie miała takich wolnych środków by z nich odłożyć jako oszczędności kwotę aż 30.000zł.

Również twierdzenia matki oskarżonej co do posiadanych własnych oszczędności są mało wiarygodne. Matka oskarżonej A. K. zeznawała, że miała w domu gotówkę z czasów gdy prowadziła gospodarstwo rolne, przy czym zaznaczyła, że gospodarstwo zostało przekazane w 1995r. Ponadto raz podawała, że miała 25.000zł, a potem dozbierała 5.000zł, a raz, że od początku była to kwota 30.000zł i później przy niskiej emeryturze to nie było z czego odkładać. To ostatnie twierdzenie jest dopuszczalne i jest zgodne z doświadczeniem życiowym, gdyż skoro M. K. miała dostawać 280zł/a potem 360zł emerytury, a jej mąż 850zł/a potem 1300zł to faktycznie z tych pieniędzy trudno było odkładać oszczędności. Jednak samo przechowywanie kwoty 30.000zł od 1995r. czyli przez 18 lat, w gotówce, w domu, przez M. K. budzi – z punktu widzenia doświadczenia życiowego wątpliwości. Skoro rodzice oskarżonej mieli tak niskie emerytury, to już założenie choćby lokaty bankowej czy kupienie obligacji skarbowych za 30.000zł dawałoby im duży przychód z uzyskanych odsetek ( które w latach poprzednich były przecież dość znaczne). Tymczasem pieniądze trzymane w domu nie tylko nie przynosiły żadnych pożytków, ale i traciły na wartości, z uwagi na inflację w latach 90-tych XX wieku i początku XXI wieku (np. według danych z GUS inflacja w 1995r. to 27,8%, w 1996r. to 19,9%, a w 2000r. 10.1%). Ponadto trzymanie tak dużej kwoty w domu było obarczone ryzykiem utraty tej kwoty w wyniku np. pożaru czy kradzieży. Wersja o oszczędnościach w kwocie 30.000zł datujących się od 1995r. jest też mało wiarygodna w kontekście tego, że M. K. zeznała, że wzięli nowy samochód na kredyt w 1998r., a skoro twierdziła, że dysponowali w tamtym czasie kwotą 30.000zł oszczędności, to zakup samochodu nie za gotówkę tylko na kredyt, który wymagał spłaty kwoty kredytu wraz z odsetkami, to powoduje w powiązaniu z ww okolicznościami, to zeznania matki oskarżonej słusznie zostały uznane za niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne.

A w świetle takiej wymowy ww okoliczności, to i wyjaśnienia oskarżonej i zeznania jej matki – co do oszczędności w łącznej kwocie 60.000zł - należy traktować jako niewiarygodne i tylko w kategoriach wspomagających linię obrony przyjętą przez oskarżoną.

Ponadto przedłożone na rozprawie przez obrońcę oskarżonej dokumenty nie podważają prawidłowości takiej oceny wersji oskarżonej o dysponowaniu pieniędzmi w kwocie 30.000zł własnych oszczędności i 30.000zł pochodzących z oszczędności rodziców. Co prawda przedłożono m.in. decyzje z 23.01.2014r. ustalające wysokość podatku od spadku i darowizn, ale wynika z nich tylko to, że wydano takie decyzje na tle zeznania złożonego dnia 30.12.2013r. o obdarowaniu przez rodziców oskarżonej B. A. (1) kwotami po 15.250zł, łącznie kwotą 30.500zł. Skoro jednak zeznania o darowiznach złożono dopiero w dniu 30.12.2013r. tj. wówczas, gdy pokrzywdzony ponownie złożył wniosek o egzekucję od oskarżonej różnicy między należną kwotą I raty a zapłaconą kwotą 15.000zł i gdy pełnomocnik B. A. złożyła z dniem 06.11.2013r. pozew o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, to złożenie zeznań o darowiznach nie bezpośrednio po dniu 22.08.2013r. (kiedy to pieniądze z darowizn miały być najpóźniej oskarżonej przez rodziców przekazane), ale po upływie kilku miesięcy od daty rzekomej darowizny, świadczy tylko o tym, że oskarżona starała się wesprzeć swoją wersję o całkowitej spłacie pokrzywdzonego takimi dowodami, które stanowiłyby uzasadnienie pozwu jej pełnomocnika. Bowiem poza decyzjami (i wskazanymi w ich treści zeznaniami) to nie złożono żadnego obiektywnego dowodu w postaci dokumentu obrazującego przekazanie kwoty 30.500zł oskarżonej. Tak więc i późne złożenie zeznań o rzekomej darowiznie i przedłożenie tylko decyzji ustalającej wysokość podatku, jest niewystarczające by uznać, że oskarżona faktycznie w sierpniu 2013r. taką darowiznę od rodziców otrzymała i przeznaczyła na spłatę zobowiązania wobec byłego męża.

Również zeznania syna oskarżonej K. A. (1) były mało wiarygodne i nie potwierdziły by przekazał on matce brakującą kwotę i by pieniędzmi takimi dysponował w dniach 21-22.08.2013r. K. A. słuchany pierwszy raz twierdził, że pożyczył pieniądze od znajomych by je przekazać matce (które to pieniądze matka miała zapłacić ojcu), przy czym twierdził, że nie pamięta danych tych znajomych, bo szybko oddał pieniądze i nie zwracał sobie tym głowy. Natomiast w kolejnych zeznaniach z rozprawy, składanych po tym jak upłynęło 1,5 roku od zdarzenia, to świadek ten przypomniał sobie dane tych znajomych, przy czym nie potrafił logicznie wytłumaczyć z czego wynikało polepszenie się stanu jego pamięci. Odzyskanie pamięci co do tej okoliczności po takim czasie jest tym bardziej zastanawiające, że obrońca oskarżonej dołączyła do apelacji zaświadczenie lekarskie z którego wynika, że świadek ten od grudnia 2014r. leczony jest z powodu zakłóceń koncentracji, uwagi. A wystąpienie takich dolegliwości u syna oskarżonej przemawiałaby za tym, że powinien on wraz z upływem czasu coraz mniej pamiętać, a nie odzyskać nagle pamięć co do danych osób od których pożyczał pieniądze. Poza jednak różnicami w zeznaniach K. A. co do tego od kogo pożyczał pieniądze, to mało logiczna jest to, że skoro K. A. chciał uzyskać z kredytu bankowego pieniądze, które byłyby uzupełnieniem pełnej kwoty, którą jego matka chciała spłacić ojca, to świadek ten zawarł umowę pożyczki z bankiem dopiero w dniu 26.08.2013r. a nie przed 21.08.2013r. I to uzyskał pożyczkę na kwotę 17.000zł, a nie na brakujące 9.000zł, przy wysokim oprocentowaniu całej kwoty pożyczki na 15,99%. Należy tu też jeszcze raz przypomnieć, że w sierpniu 2013r. to wymagalna była tylko I rata w wysokości 43.000zł, dlatego nie było potrzeby by mobilizować K. A. do pożyczania pieniędzy czy to od znajomych (co jest jednak mało wiarygodne) czy z banku i to na wysoki procent, ponadto w kwocie przekraczającej brakujące 9.000zł, po to by oskarżona mogła zapłacić całość zobowiązania względem byłego męża, w tym i kwotę II nienależnej jeszcze w sierpniu 2013r. raty. A w świetle tych wszystkich okoliczności, to i zeznania K. A., o tym że przekazał matce brakującą do pełnej spłaty ojca kwotę, należy uznać za nieprawdziwe.

Dlatego też nie można zgodzić się z argumentami skarżących by wersja oskarżonej o spłacie całej kwoty 86.700zł była wiarygodna i by wspierały ją ww dowody. Mimo bowiem tego, że relacje oskarżonej o posiadaniu 30.000zł oszczędności i o darowiznie w kwocie 30.000zł otrzymanej od rodziców i pożyczce od syna, to potwierdzili zeznaniami i K. A. i M. K., to z ww powodów dowody te nie mogły być uznane za logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym, a tym samym wiarygodne.

Natomiast co do eksponowanych przez obronę zeznań notariusza i komornika, to nie mają one szczególnego znaczenia w sprawie i nie mogą podważyć prawidłowości ustaleń sądu I instancji. Mimo bowiem tego, że zeznania tych świadków

nie potwierdzają aż tak złego stanu oskarżyciela, jak to przedstawiał J. A. (1) i jego aktualna żona, ale też nie stanowiły kategorycznego zaprzeczenia jego wersji o złym samopoczuciu w dniu 21.08.2013r. Ponadto kontakt notariusz z oskarżycielem trwał parę minut i sprowadzał się do odebrania od niego podpisu, stąd notariusz nie pamiętała dokładnie przebiegu sytuacji z oskarżycielem i oskarżoną. Przede wszystkim zaś to ani komornik ani notariusz nie posiadają wiedzy co do przekazania, a w szczególności co do wysokości kwoty przekazanej, w dniu 22.08.2013r. przez oskarżoną oskarżycielowi pieniędzy ani co do tego czy oskarżona faktycznie na dzień 22 sierpnia 2013r. posiadała kwotę 86.700zł. Co prawda matce towarzyszyła w dniu 22.08.2013r. J. A. (3), ale i ta świadek nie potrafiła podać czy jej matka włożyła do koperty i przekazała byłemu mężowi 86.700zł czy 15.000zł.

Stąd i eksponowane przez obronę zeznania notariusz, komornika czy córki stron nie mogą wskazać na to, że wersja oskarżonej podlega uwzględnieniu co do posiadania i przekazania oskarżonemu w dniu 22.08.2013r. kwoty 86.700zł a nie 15.000zł. Przy czym w świetle wymowy materiału dowodowego, to zasadny jest wniosek sądu I instancji, że w dniu 21 sierpnia 2013r. oskarżyciel posiłkowy podpisał u notariusza dokument przygotowany przez oskarżoną, bez wnikania w jego treść. Notariusz bowiem zeznała, że nie musiała odczytywać tego dokumentu, tylko pytała oskarżyciela czy zna treść. To zaś, że oskarżony mógł źle się wtedy czuć, to wynika z dokumentacji lekarskiej wykazującej chorobę alkoholową J. A., a także i to, że w tamtym okresie był w ciągu alkoholowym i on i jego przyszła żona, gdyż to wynika z zeznań świadków i to nie tylko osób bliskich oskarżycielowi posiłkowemu, ale i sąsiadki. A z tego można wywieść wniosek, że z powodu takiego stanu J. A. (1) działał nierracjonalnie i poddał się namowie i zapewnieniom byłej żony, nie zapoznając się dokładnie z treścią dokumentu, z którego wynikało, że przyjął już od żony kwotę 86.700zł, chociaż w dniu podpisania tego pisma tj. 21.08.2013r. nic jeszcze od niej nie dostał, co uzasadnia prawidłowość opisu czynu przypisanemu przez sąd orzekający oskarżonej we fragmencie, iż oskarżona wprowadziła go w dniu 21.08.2013r. w błąd co do zamiaru wywiązania się w pełni z zobowiązania co do zapłaty kwoty 86.700zł, że nakłoniła go do pokwitowania na tym dokumencie odbioru kwoty 86.700zł, mimo, że przed podpisaniem pokwitowania nie przekazała mu tych pieniędzy, a w dniu 22.08.2013r. przekazała tylko ich część tj. 15.000zł.

Należy wskazać, że nie można kwestionować ustaleń sądu I instancji czy zarzucać mu naruszenie art. 7 kpk odnosząc się tylko do niuansów okoliczności zachowania J. A. (1) z dnia 21.08.2013r. u komornika i u notariusza, wskazując, że zeznania J. A. (1) czy K. A. (3) co do złego stanu J. A. (1) w tym czasie są zbyt przesadzone, gdyż akurat ta okoliczność ma drugorzędne znaczenie. Jeszcze raz należy podkreślić, że pierwszoplanową była kwestia czy oskarżona posiadała w dniach 21-22. 08.2013r. faktycznie całą kwotę tj. 86.700zł i czy w dniu 22.08.2013r. całą kwotę przekazała oskarżonemu, czy też dała mu tylko 15.000zł uzyskane z kredytu bankowego. Bezsporne jest bowiem, że oskarżyciel posiłkowy oświadczenie w dniu 21.08.2013r. u notariusza podpisał, a nadto, że w dniu 21.08.2013r. nie dostał jeszcze ani złotówki od byłej żony, mimo, że z treści tego pisma wynikało, że w czasie jego podpisywania, to J. A. (1) poświadczał, że przyjął już od B. A. (1) całą kwotę 86.700zł. Dlatego zadaniem sądu było przede wszystkim ustalenie czy oskarżona realnie posiadała środki na zapłacenie J. A. całej kwoty. A tymczasem dokumenty na jakie powołuje się obrońca tj. same dokumenty podatkowe z Anglii nie świadczą o tak dobrej sytuacji materialnej oskarżonej, by mogła ona odłożyć przez dwa lata kwotę 30.000zł, tj. by mogła spłacić byłego męża w dniu 21.08.2013r. i by tego dnia dysponowała kwota 86.700zł, tym bardziej, że nie zapłaciła mu żadnych pieniędzy w dniu wymagalności zapłaty I raty. Natomiast testament matki J. A. nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania tej sprawy, gdyż świadczy tylko o złych stosunkach panujących między J. A. a jego matką, a nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia czy oskarżona zapłaciła pokrzywdzonemu 15.000zł czy całą kwotę tj. 86.700zł.

Tak więc ani relacje oskarżonej ani jej matki i dzieci, dokumenty przywołane przez obrońcę w apelacji (dokumenty P60 z (...), decyzje ustalające wysokość podatku od darowizny, wniosek kredytowy) nie mogły być uznane za wystarczające do wykazania, że sąd I instancji niewłaściwie ocenił te dowody i że oskarżona miała faktycznie środki by zapłacić J.A. w dniu 22.08.2013r. całą kwotę 86.700zł.

Obrońca oskarżonej ma rację podnosząc, że żadna strona nie zadbała o to by przedstawić dowód, który w 100% potwierdziłby prawdziwość wersji czy to oskarżonej czy to oskarżyciela posiłkowego. Nie zadbał o to ani pokrzywdzony, który jako były policjant, powinien być wyczulony na udokumentowanie danej czynności, ale nie uczyniła też i tego oskarżona, która też powinna zadbać o to by przekazać pieniądze pokrzywdzonemu w takich

okolicznościach by nie mógł on jej zarzucić, że go oszukała. I o ile mało racjonalne zachowanie pokrzywdzonego można oceniać przez pryzmat jego problemów alkoholowych, to przecież po stronie oskarżonej nie wystąpiły żadne powody dla których nie zadbała ona o to by przy przekazaniu pieniędzy byli obiektywni świadkowie lub by sporządzić pokwitowanie odbioru tych pieniędzy podpisane przez obie strony. To właśnie te mało racjonalne poszczególne sekwencje zachowania oskarżonej w dniach 21 i 22.08.2013r. we wzajemnym powiązaniu wskazują na to, że oskarżona chciała wykorzystać złą kondycję pokrzywdzonego by uzyskać od niego zapewnienie, że zapłaciła mu całą kwotę 86.700zł, mimo że faktycznie zapłaciła mu tylko 15.000zł, gdyż realnie – co wynika z prawidłowych ustaleń sądu I instancji- tylko taką kwotą pochodzącą z kredytu bankowego faktycznie dysponowała w dniu 22.08.2013r. W ocenie obrońcy oskarżonej ten brak 100% dowodu potwierdzającego wersję jednej ze stron winien skutkować zastosowaniem art. 5§2kpk. Faktycznie regułą z art. 5§2kpk stosuje się wówczas, gdy nie uda się rozstrzygnąć wątpliwości której ze stron dać wiarę. Należy jednak zaznaczyć, że skarżący podniósł też zarzut obrazy art. 4 kpk i art.7 kpk. Przepis art. 4 kpk nie może stanowić podstawy skargi odwoławczej, gdyż zawiera jedynie deklarację ustawodawcy zawierającą zobowiązanie do takiego ukształtowania procesu, by realizował zasadę prawdy materialnej jako stanowiącą zasadniczy cel procesu karnego i dlatego ustosunkowanie się do zarzutu, który obrazy przepisów postępowania upatruje w naruszeniu przepisu art. 4 kpk, jest niemożliwe (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2015 r. w spr. II AKa 213/15). W orzecznictwie zaznacza się jednocześnie, że nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, gdyż o potrzebie zastosowania art. 5 § 2 kpk można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 kpk, pozostaną nadal wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonej. Natomiast jeśli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia, tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, to nie jest to równoznaczne z istnieniem wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk, bo w takim wypadku zastosowanie będzie miała reguła wyrażona w art. 7 kpk tj. zasada swobodnej oceny dowodów. Stąd należy przyjąć, że przepisy art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk mają charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. A w realiach rozpoznawanej sprawy, to ocena dowodów i wynikających z nich okoliczności w myśl art. 7 kpk, spowodowała, że nie było podstaw do zastosowania art. 5§2kpk. Bowiem ocena faktycznych możliwości finansowych ze strony oskarżonej do spełnienia całego zobowiązania w kwocie 86.700zł na dzień 22.08.2013r., dokonana z zastosowaniem zasad logicznego rozumowania, i doświadczenia życiowego pozwoliła na przyjęcie za udowodnioną tezę, że oskarżona nie dysponowała taką kwotą na dzień 22.08.2013r., a więc nie mogła takich pieniędzy w tym dniu przekazać J. A.. Stąd należało dać wiarę wersji pokrzywdzonego co do otrzymania od oskarżonej w dniu 22.08.2013r. jedynie kwoty 15.000zł. A przy stwierdzeniu, że w wyniku zastosowania zasady swobodnej oceny dowodów, to wersja oskarżonej nie zasługuje na to by uznać ją za wiarygodną, to brak było podstaw do sięgnięcia do zasady z art. 5§2kpk.

Brak było podstaw do stwierdzenia błędu w ustaleniach faktycznych, podniesionego w obu apelacjach. Nawiązując do treści apelacji prokuratora, to należy wskazać, że w sprawie było bezsporne, że oskarżyciel posiłkowy podpisał oświadczenie u notariusza w dniu 21.08.2013r., ale należy podkreślić, że przecież oskarżona nie przekazała mu przed złożeniem podpisu kwoty tam wskazanej tj. kwoty 86.700zł, gdy tymczasem oświadczenie to stanowiło swoiste potwierdzenie otrzymania takiej kwoty pieniędzy. A w tej sytuacji to z podpisanego w dniu 21.08.2013r. oświadczenia nie można było wywodzić, że wskazana tam okoliczność otrzymania kwoty 86.700zł przez J. A. faktycznie zaistniała. Stąd to czy oskarżyciel posiłkowy dokładnie zapoznał się z treścią tego oświadczenia, które zawierało poświadczenie czynności przekazania kwoty 86.700zł, która faktycznie do dnia 21.08.2013r. nie nastąpiła, miało znaczenie drugorzędne. Czyn z art. 286§1kk to czyn przeciwko mieniu i należało przede wszystkim ustalić czy oskarżona zapłaciła oskarżycielowi pełne 86.700zł, co deklarowała oskarżycielowi posiłkowemu m.in. w treści oświadczenia podpisanego u notariusza. Przy czym nie można zaprzeczyć, że pewien wpływ alkoholu na byłego męża oskarżonej w dniu podpisania tego oświadczenia nastąpił, skoro J. A. jest osobą ze stwierdzoną chorobą alkoholową i leczy się na nią od lat, a nadto świadkowie potwierdzili, że znajdował się w tamtym czasie w „ciągu alkoholowym”. Stąd nawet jeżeli oskarżyciel posiłkowy wyolbrzymił swój zły stan powstały na tle „ciągu alkoholowego” w opisie przebiegu wizyty u komornika czy notariusza, to dotyczyło to okoliczności nie mającej pierwszorzędnej wagi w sprawie. Prokurator odwołując się tylko do relacji notariusza i komornika, zarzucił też naruszenie art. 5§2kpk, przy czym nie przedstawił

żadnej argumentacji dla obalenia prawidłowości rozważań sądu I instancji co do niewiarygodności twierdzeń i oskarżonej i członków jej rodziny co do tego, że B. A. (1) w dniu 21 i 22.08.2013r. faktycznie dysponowała kwotą 86.700zł i taką kwotę przekazała w dniu 22.08.2013r. oskarżycielowi posiłkowemu. Niewystarczające jest tu bowiem odwołanie się przez prokuratora do „wsparcia finansowego z banku”, które nawiązuje do kredytu uzyskanego przez oskarżoną w dniu 21.08.2013r. (ale już po wizycie u notariusza), z którego oskarżona przekazała w dniu 22.08.2013r. J.A. kwotę 15.000zł, skoro dotyczy to przecież okoliczności niekwestionowanej przez strony i przyznanej przez sąd I instancji.

Tym samym i prokurator i obrońca oskarżonej nawiązali tylko do treści dowodów korzystnych dla oskarżonej a pominęli całkowicie wymowę tych dowodów i wynikających z nich okoliczności, które zaprzeczyły tezie by oskarżona faktycznie dysponowała na dzień 22.08.2013r. kwotą 86.700zł, którą w całości przekazała oskarżycielowi posiłkowemu.

W tym miejscu trzeba też prokuratorowi wskazać, że zarzucenie w uzasadnieniu apelacji że sąd postąpił wbrew regułom płynącym z treści art. 2§2kpk i 366§1kpk, mimo braku postawienia w części wstępnej apelacji formalnego zarzutu obrazy przepisów postępowania, to jawi się jako nieuprawnione i z tego względu, że art. 2§2 stanowi przepis ogólny zawierający cele kodeksu, a nadto, że nie doszło do wykazania przez skarżącego obrazy art. 366§1kpk skoro prokurator nie sformułował uwag co do nieprawidłowego przebiegu procesu, lecz forsował pogląd, że sąd I instancji nierzetelnie ocenił materiał dowodowy i wyciągnął z jego oceny nieprawidłowe wnioski.

Nie można też zgodzić się z obrońcą oskarżonej co do tego, że przez działanie oskarżonej wynikające z treści przypisanego jej czynu, to nie powstała żadna szkoda po stronie oskarżyciela posiłkowego. Należy tu podkreślić, że gdyby przyjąć za treścią oświadczenia podpisanego u notariusza z 21.08.2013r., że oskarżona spłaciła byłego męża w całości, to nie miałby on żadnych praw do wspólnego mieszkania stron (skoro przyjęto by, że oskarżona spłaciła byłego męża w całości, zgodnie z treścią postanowienia z 13.03.2013r. w spr. I Ns 500/11) i nie mógłby też dochodzić zapłaty kwoty stanowiącej różnicę między kwotą wymagana a tą faktycznie zapłaconą przez oskarżoną w dniu 22.08.2013r. w wysokości 15.000zł, czyli zostałby on pozbawiony możliwości dochodzenia kwoty 71.700zł. Ponadto przecież oskarżona nie podjęła tych wszystkich działań tj. nie uzyskała notarialnie poświadczonego podpisu męża na oświadczeniu w dniu 21.08.2013r., nie przekazała mu pieniędzy bez pokwitowania i bez naocznych świadków i bez przeliczenia tych pieniędzy w dniu 22.08.2013r. w kwocie o wiele niższej niż kwota wskazana na oświadczeniu, w innym celu niż po to by pozbawić oskarżyciela posiłkowego prawa do dochodzenia zapłaty kwoty ponad 15.000zł. A to wszystko wyraźnie wskazuje, że wyczerpała ona swoim zachowaniem wszystkie znamiona przestępstwa z art. 286§1kk i to w sposób prawidłowo opisany przez sąd I instancji w treści czynu przypisanego B. A. (1), bo przecież już kontaktując się z mężem by ustalić warunki rozliczenia i uzyskując podpis byłego męża na oświadczeniu z dnia 21.08.2013r. wiedziała, że nie ma środków finansowych na zapłatę całej kwoty wynikającej z tego oświadczenia. A uzyskanie podpisu na oświadczeniu z 21.08.2013r. miało być wykorzystane, co się logicznie nasuwa, do tego by uzyskać dokument o pełnym zaspokojeniu oskarżyciela posiłkowego, na wypadek gdyby zgłaszał on pretensje, że otrzymał później kwotę niższą niż wskazana w tym oświadczeniu. Należy też obrońcy oskarżonej wskazać, że przecież nawet dokumenty dołączone do apelacji autorstwa obrońcy wskazują na to, że J. A. (1) musiał ponownie złożyć wniosek o egzekucję należności wobec braku dobrowolnego spełnienia świadczenia przez zobowiązaną oskarżoną, co przecież oskarżona właśnie kwestionuje posługując się oświadczeniem z 21.08.2013r (i co stanowiło podstawę np. zawieszenia postępowania egzekucyjnego). Nie jest więc tak, że oskarżona nie chciała uzyskać swoim działaniem żadnej korzyści majątkowej, gdyż przecież podjęła działania po to, aby uwolnić się od obowiązku zapłaty kwoty 71.700zł i przez to pozbawić pokrzywdzonego możliwości uzyskania od niej takiej kwoty.

Ponadto nie jest rzeczowym argumentem stanowisko obrońcy odwołujące się do tego, że oskarżonej nie można przypisać, że działała w sprawie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym i że miała działać z premedytacją, bo gdyby działała z premedytacją wówczas pewnie nie siedziałaby na ławie oskarżonych, gdyż wykonałaby wszystko racjonalnie, logicznie i sąd nie byłby w stanie przypisać jej winy. Bowiem gdyby przyjąć prawidłowość takiej argumentacji, to nikogo nie można by skazać za przestępstwo z art. 286§1kk. Ponadto nawet sam obrońca zauważa w apelacji, że „w sierpniu 2013r. B. A. (1) skontaktowała się J. A. (1) i ustalili wspólnie sposób i formę rozliczenia” co



wskazuje na inicjatywę oskarżonej, która doprowadziła do zredagowania oświadczenia podpisanego przez J. A. w dniu 21.08.2013r., mimo braku zapłaty kwoty wskazanej w oświadczeniu, a to już świadczy o logiczności kwestionowanego wniosku sądu I instancji o działaniu oskarżonej z zamiarem kierunkowym. Tak więc i ten argument jako gołosłowny i nielogiczny należało odrzucić.

Podsumowując więc ww rozważania, to należy stwierdzić, że nie można było zgodzić się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych zawartym i w apelacji obrońcy oskarżonej i wynikającym z apelacji prokuratora. Obaj skarżący opierali się tu bowiem przede wszystkim na wersji zaprezentowanej przez oskarżoną, jej matkę i dzieci i wywodzili, że należałoby jej dać prymat przed wszystkimi innymi dowodami i wynikającymi z nich okolicznościami. Nie potrafili jednak wykazać, że dowody te były wiarygodne i że okoliczności z nich wynikające mogły być prawidłowo zweryfikowane w świetle doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Wbrew twierdzeniom skarżących, to nie można odmówić wiarygodności dowodom i okolicznościom obciążającym, z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ponadto gdyby pokrzywdzony chciał tylko kłamliwie pomówić oskarżoną, to mógłby twierdzić, że przekazała mu jeszcze niższą kwotę tj. nie 15.000zł, tylko np. 1.000zł. Tymczasem kwota 15.000zł odpowiada kwocie kredytu uzyskanego przez oskarżoną dokładnie w czasie gdy doszło do przekazania oskarżycielowi posiłkowemu pieniędzy. Ponadto były mąż oskarżonej nie mógł przecież wiedzieć w jakiej kwocie uzyskała ona kredyt. Wskazanie przez niego w zeznaniach właśnie kwoty 15.000zł tym bardziej świadczy o wiarygodności jego relacji i prawidłowości ustaleń faktycznych sądu I instancji. Ponadto sąd I instancji właściwie zgromadził materiał dowodowy, Sąd ten przecież uwzględnił wnioski dowodowe obrony i dowody w nich wskazane uzyskał, przeprowadził i ujawnił. Zaś analiza wszystkich zebranych dowodów i okoliczności z nich wynikających została przeprowadzona przez sąd I instancji z poszanowaniem reguł z art. 7 kpk. W toku kontroli odwoławczej nie stwierdzono również by doszło do naruszenia reguły z art. 5§2kpk.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień Sąd Okręgowy na mocy art. 437§1 kpk utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy. Uwzględniając sytuację finansową oskarżonej, to sąd odwoławczy zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 180 zł. Ponadto zasądził od oskarżonej B. A. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. A. (1) 840zł tytułem zwrotu wydatków poniesiony przez oskarżyciela w toku postępowania przed sądem II instancji, a związanych z udziałem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym. Ponieważ w sprawie wniesiono dwie apelacje, które nie zostały uwzględnione, sąd obciążono oskarżoną 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a w pozostałym zakresie kosztami obciążono Skarb Państwa.

Z uwagi na zaskarżenie wyroku w całości to należy też stwierdzić, że i kara wymierzona oskarżonej nie może być uznana za szczególnie rażąco surową, skoro została orzeczona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i to z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania.