

*Sygn. akt II AKa 207/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 października 2018 r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński (spr.)*

*Sędziowie: SA – Ewa Jethon*

*SR (del.) – Dariusz Drajewicz*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale oskarżycielki subsydjarnej H. S. oraz*

*Prokuratora Renaty Sobczyk - Mięgoć*

*po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r.*

*sprawy K. K. (poprzednio G.) urodz. (...) w R., córki R. i H.*

*oskarżonej z art. 284 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonej oraz prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 27 października 2017 r. sygn. akt XII K 47/16*

**I. wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że łagodzi orzeczoną wobec oskarżonej K. K. karę pozbawienia wolności do lat 2 (dwa), którą to karę na podstawie art. 69 § 1 i 2 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 5 (pięć) lat;**

**I. w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy;**

**II. zasądza od K. K. na rzecz oskarżycielki subsydjarnej H. S. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym;**

**III. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

W ramach subsydjarnego aktu oskarżenia **K. K.** zarzucono popełnienie trzech czynów określonych w art. 275 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. i art. 284 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 27 października 2018 r. oskarżoną **K. K.** uniewinnił od popełnienia czynów opisanych w pkt I i II, zaś w ramach czynu opisanego w pkt III uznał ją za winną tego, że:

3.we wrześniu 2010 r. w W. przywłaszczyła sobie powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie 195.500 zł, które otrzymała w związku z realizacją umów sprzedaży nieruchomości zabudowanej nieruchomości położonej w K. o pow. 0,06 ha

Kw (...): przedwstępnej z dnia 23 marca 2010 r. i sprzedaży z września 2010 r. tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie w/w przepisu skazał ją i wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4.na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej K. K. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 195.500 zł (stu dziewięćdziesięciu pięciu tysięcy pięciuset złotych) na rzecz pokrzywdzonej H. S.;

5.na podstawie art. 616 § 1 k.p.k. w zw. z art. 628 k.p.k. w zw. z art. 631 k.p.k. zasądził od oskarżonej K. K. na rzecz oskarżycielki H. S. kwotę 858 zł plus należny podatek VAT tytułem częściowego zwrotu poniesionych kosztów postępowania (ustanowienia jednego pełnomocnika);

6.na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w pozostałym zakresie zwolnił oskarżoną K. K. od kosztów postępowania.

Powyższy wyrok został zaskarżony na korzyść oskarżonej przez obrońców oskarżonej oraz przez prokuratora.

**Obrońca oskarżonej adwokat A. S. (1)** zaskarżając wyrok w odniesieniu do czynu z pkt II we wniesionej apelacji zarzuciła: obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 4 i 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., art. 169 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych, oraz z ostrożności procesowej podniosła również zarzut obrazę prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k.

Podnosząc te zarzuty wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej ewentualnie: o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W przypadku zaś nieuwzględnienia zarzutów zawartych w pkt II petitum skarżąca podniosła również zarzut rażącej niewspółmierności kary i środka karnego i wniosła o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i wymierzenie oskarżonej kary w wysokości umożliwiającej warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz zmniejszenie – do wysokości rzeczywistej szkody – kwoty orzeczonej tytułem obowiązku naprawienia szkody.

**W drugiej apelacji obrońca oskarżonej** zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie czynu z pkt III zarzucił: obrazę przepisów postępowania tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 i § 2 k.p.k. stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz obrazę przepisów postępowania wymienionych w pkt 1 – 8 petitum apelacji.

Podnosząc powyższe zarzuty wносиł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i umorzenie postępowania odnośnie czynu z art. 284 § 2 k.k. ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji celem przeprowadzenia postępowania dowodowego, na nowe w całości.

Natomiast prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść i wносиł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej K. K. od zarzucanego jej w pkt 3 subsydiarnego aktu oskarżenia czynu.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zasadny jest jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary zawarty w apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej adwokat A. S. (1) i wniosek o zmianę wyroku poprzez orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.**

**Natomiast nie jest zasadna apelacja wniesiona przez prokuratora oraz pozostałe zarzuty i wnioski końcowe zawarte w apelacjach wniesionych przez obrońców oskarżonej.**

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że za jedyną okoliczność łagodzącą Sąd meriti uznał uprzednią niekaralność oskarżonej. Jednocześnie jednak Sąd I instancji uznał, że z uwagi na stopień zawinienia, rodzaj i sposób popełnienia przestępstwa nie mogła ona mieć istotnego wpływu na wymiar orzeczonej kary.

W tym zakresie autorka omawianej apelacji zasadnie podniosła odwołując się do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wszystkich okoliczności wymienionych w powołanym przepisie, skupiając się jedynie na konsekwencjach czynu zarzucanego dla pokrzywdzonej.

Zasadnie podniesiono w tym zakresie, że Sąd meriti uznał, iż sprawowanie opieki nad dzieckiem przez oskarżoną nie może stanowić okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary oraz, że rodzice oskarżonej są zaangażowani w opiekę nad dzieckiem i mają z nim dobre relacje. Sąd orzekający w pierwszej instancji nie uwzględnił jednak faktu, że syn oskarżonej jest dzieckiem autystycznym oraz, że z uwagi na aktualny zły stan zdrowia matki oraz ojczyma którzy wcześniej pomagali jej w opiece nad dzieckiem, aktualnie oskarżona w zakresie wychowywania syna i zapewnienia mu właściwej opieki zdana jest w istocie wyłącznie na siebie. Sąd odwoławczy mając zatem na uwadze całokształt okoliczności występujących w przedmiotowej sprawie w tym także te podniesione przez autorkę omawianej apelacji uznał, że karą właściwą, adekwatną do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości i uwzględniającą w sposób należyty dyrektywy wymiaru kary jest kara 2 lat pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przy zastosowaniu zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., art. 69 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przez oskarżoną przypisanego jej czynu. Tego rodzaju kara z jednej strony umożliwi oskarżonej osobiste sprawowanie opieki nad synem a jednocześnie uczyni bardziej realnym realizację zawartego w pkt 4 wyroku obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty 195.500 zł. Jest bowiem oczywiste, że w przypadku wykonania bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy realizacja tego obowiązku, przez oskarżoną byłaby w sposób istotny utrudniona i mogłaby powodować opóźnienie w tym zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest zasadne wówczas gdy konieczna jest resocjalizacja sprawcy przestępstwa w warunkach izolacji więziennej.

Jeżeli natomiast cele kary mogą być osiągnięte w inny sposób, poprzez orzeczenie kary wolnościowej to przy właściwym uwzględnieniu właściwości osobistych osoby oskarżonej oraz dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. należy orzec karę wolnościową i dać szansę sprawcy przestępstwa realizacji nałożonych obowiązków. Sąd odwoławczy ze wskazanych wyżej powodów zmienił w omawianym zakresie wyrok poprzez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności do lat 2 oraz warunkowe jej zawieszenie na okres lat 5, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.

Pozostałe zarzuty i wnioski końcowe zawarte w obu apelacjach wniesionych przez obrońców oskarżonej nie są zasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Za chybione i bezpodstawne uznać należy zarzuty obrazy przepisów postępowania zawarte w pkt 1a - g, apelacji adwokat A. S. (1) oraz w pkt 1 – 8 apelacji wniesionej przez adwokata E. K..

Odnosząc się do zarzutów wymienionych we wskazanych punktach stwierdzić należy, że zarzut obrazy prawa procesowego może być uznany za trafny i zasadny tylko wówczas gdy zostanie wykazane, że rzeczywiście Sąd meriti naruszył określony przepis oraz, że owe naruszenie mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W tym zakresie należy podkreślić, że w apelacji sporządzonej przez adwokata D. K. w żaden sposób nie wykazano, że rzekoma obraza art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 5 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. mogła mieć wpływ na treść wyroku, co czyni tę apelację wadliwą formalnie oraz nieskuteczną. Jest bowiem oczywiste, że wpływ naruszenia określonych przepisów ze sfery gromadzenia i oceny dowodów może być wykazany w istocie tylko poprzez zakwestionowanie w całości lub w części dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych. Tego rodzaju zarzutu określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. w omawianej apelacji jednak nie postawiono.

Sąd odwoławczy uznał również, że nie zostały naruszone przepisy postępowania przez skarżącego w pkt 1 – 8. Wbrew stanowisku autora omawianej apelacji Sąd Okręgowy zebrane w sprawie dowody w tym zeznania pokrzywdzonej H. S. ocenił w sposób swobodny w pełni respektujący zasadę określoną w art. 7 k.p.k.

Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów nie zawiera błędów natury faktycznej, logicznej, respektuje zasady wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i z tego względu zasługuje na pełną akceptację ze strony Sądu odwoławczego.

Nie naruszono również art. 167 k.p.k. i uznać należy, że nie było żadnych podstaw aby Sąd meriti działał z urzędu i dopuszczał dowody wymienione w pkt 2, 4 i 5 przedmiotowego środka zaskarżenia. Zebrane w sprawie dowody dawały bowiem podstawę do dokonania stanowczych i jednoznacznych ustaleń faktycznych. Uznać również należy, że wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonej zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Zasadnie również oddalono wnioski dowodowe o przesłuchanie w charakterze świadków osób wymienionych w pkt 6 i 7. Podkreślić również należy, że całkowicie bezpodstawny jest zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 i § 2 k.p.k. Wbrew twierdzeniom autora omawianej apelacji subsydiarny akt oskarżenia wniesiony w przedmiotowej sprawie spełnia wszystkie warunki formalne, zaś kwestia, że postępowanie przygotowawcze w zakresie czynu z art. 284 § 2 k.k. było prowadzone dopiero po uchyleniu przez Sąd pierwszego postanowienia o umorzeniu postępowania w kontekście brzmienia art. 55 § 1 k.p.k. nie ma żadnego znaczenia. Jest bowiem oczywiste, że decydujące znaczenie ma w tym zakresie zdarzenie historyczne będące przedmiotem postępowania, zaś opis czynu i jego kwalifikacja prawna w omawianym zakresie nie wiążą Sądu. Istotny w tym zakresie jest fakt, że postanowienie prokuratora o umorzeniu dochodzenia także odnośnie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. było przedmiotem kontroli Sądu.

Rozważając zaś pozostałe zarzuty oraz wnioski końcowe zawarte w apelacji wniesionej przez adwokat A. S. (2) należy zaznaczyć, że w petitum przedmiotowego środka zaskarżenia podniesiono wewnątrznie sprzeczne zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego dotyczącego przyjętej kwalifikacji prawnej z art. 284 § 2 k.k. odnośnie jednego czynu przypisanego oskarżonej. Jest zaś oczywiste i wynika to z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych, że kwestionowanie przyjętej przez Sąd meriti kwalifikacji prawnej czynu może nastąpić dopiero wówczas gdy skarżący nie kwestionuje dokonanych ustaleń faktycznych dotyczących tego czynu.

W omawianej apelacji skarżąca kwestionuje zaś jednocześnie zarówno ustalenia faktyczne jak również kwalifikację prawną poprzez zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k., co w apelacji sporządzonej przez podmiot profesjonalny nie powinno mieć miejsca.

Za całkowicie chybiony i bezpodstawny uznać należy zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W przedmiotowej sprawie zebrane dowody pozwalały na dokonanie stanowczych i jednoznacznych ustaleń faktycznych dotyczących czynu określonego w pkt III aktu oskarżenia, co wyklucza zastosowanie zasady in dubio pro reo i tym samym możliwość naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., skoro nie było żadnych podstaw aby zastosować wskazany przepis i zawartą w nim zasadę.

Nie został również naruszony art. 7 k.p.k., który określa zasadę swobodnej oceny dowodów. Z treści zarzutu zawartego w pkt 1b wynika zaś, że autorka apelacji dopatruje się naruszenia omawianego przepisu w dokonaniu ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku bez przeprowadzenia wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów, co świadczy o wadliwym rozumieniu treści art. 7 k.p.k. i bezzasadności przedmiotowego zarzutu. Brak analizy i oceny określonego dowodu przez Sąd meriti może być bowiem kwestionowany poprzez zarzut obrazy art. 410 k.p.k. Natomiast skuteczne postawienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. ma miejsce wówczas gdy skarżący wykaże, że dokonana przez Sąd I instancji ocena określonego dowodu lub dowodów zawiera błędy natury faktycznej, logicznej lub też nie respektuje zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Tego rodzaju wad w ocenie zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów analizowana apelacja jednak nie wskazuje.

Skarżąca zarzuciła również naruszenie art. 4 k.p.k. i 5 § 1 k.p.k. czyli przepisów, które określają ogólne zasady procesu karnego i z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego jak również Sądów Apelacyjnych w sposób jednoznaczny wynika, że przepisy określające ogólne zasady postępowania karnego nie mogą stanowić samodzielnej podstawy zarzutów zarówno apelacyjnych jak i kasacyjnych.

Zarzut zawarty w pkt 1d przedmiotowej apelacji, w którym jako rzekome naruszenie wymieniono art. 4 k.p.k. i 410 k.p.k. świadczy zaś o błędnym rozumieniu art. 410 k.p.k. Nie stanowi bowiem obrazy tego ostatniego z wymienionych przepisów oparcie ustaleń faktycznych na tej części materiału dowodowego, która została przez Sąd meriti uznana za wiarygodną i pominięciu przy ustaleniach tych dowodów które Sąd uznał za pozbawione waloru wiarygodności. Jest bowiem oczywiste, że Sąd orzekający w danej sprawie ustalenia faktyczne czyni tylko na tych dowodach, które wcześniej na etapie ich analizy i oceny uznał za przekonujące i wiarygodne. Pominięcie zaś przy ustaleniach faktycznych dowodów uznanych za niewiarygodne w żaden sposób nie stanowi obrazy art. 410 k.p.k. jak bezpodstawnie twierdzi obrońca oskarżonej w treści omawianego zarzutu.

Uznać również należy, że sporządzone przez Sąd Okręgowy uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k. i pozwala na dokonanie jego instancyjnej kontroli przez pryzmat zarzutów zawartych we wniesionych apelacjach. Pamiętać również należy o treści art. 455a k.p.k., który stanowi, że ewentualne wady uzasadnienia nie mogą stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Bezpodstawne są również zarzuty obrazy art. 169 § 2 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. bowiem okoliczności podniesione w pkt 1 f i g nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i Sąd meriti zasadnie oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez oskarżoną o przesłuchanie w charakterze świadków wymienionych osób.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne wbrew twierdzeniom skarżącej są prawidłowe i mają pełne oparcie w zgromadzonych dowodach, które zostały zasadnie uznane za wiarygodne. Wynika z nich w sposób jednoznaczny, że oskarżona przywłaszczyła sobie powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie 195.500 zł, które otrzymała w związku z realizacją umów sprzedaży nieruchomości położonej w K..

Postawiony z ostrożności procesowej zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k. jest nie tylko bezpodstawny ale również wewnętrznie sprzeczny z treścią zarzutu zawartego w pkt 2 petitum przedmiotowej apelacji.

Dokonane przez Sąd meriti ustalenia faktyczne opisane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku świadczą zdaniem Sądu odwoławczego o tym, że oskarżona K. K. swoim zachowaniem zrealizowała wszystkie znamiona występku określonego w art. 284 § 2 k.k. Dotyczy to także podniesionej przez skarżącą kwestii realizacji znamienia „przywłaszczenia”. Wywody autorki apelacji stanowią całkowicie nieudolną próbę podważenia przyjętej przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku kwalifikacji prawnej i nie zawierają żadnych merytorycznych i przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć prawno – karną ocenę zachowania oskarżonej. Ze wskazanych wyżej powodów nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, podniesiony w apelacji prokuratora. Tak jak bowiem stwierdzono we wcześniejszej części uzasadnienia ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti są trafne i mają pełne oparcie w materiale dowodowym zgromadzonych w niniejszej sprawie.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. uznając, że zachodzą podstawy do takiego rozstrzygnięcia z uwagi na sytuację materialną oskarżonej wynikającą z nałożonego na nią obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody.

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***