

Sygnatura akt VI Ka 181/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 kwietnia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Moniki Lew Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2019 r.

sprawy **J. G.** (zd. P.) ur. (...) w G.

córki K. i J.

oskarżonej z art. 284 § 1 kk, art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 3 grudnia 2018 r. sygnatura akt III K 756/17

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 5 ustalając, że zasądzona od oskarżonej J. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego L. G. z tytułu wydatku poniesionego na ustanowienie pełnomocnika kwota stanowi 6398 zł (sześć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt osiem złotych);
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego L. G. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych), tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 300 zł (trzysta złotych).

sygn. akt VI Ka 181/19

UZASADNIENIE

Prokurator skierował do Sądu Rejonowego w Gliwicach akt oskarżenia przeciwko J. G., oskarżając ja o to, że:

I. w dniu 11 lutego 2013 roku w G., wykorzystując elektroniczny dostęp do rachunku bankowego prowadzonego w (...) rzecz L. G. przywłaszczyła sobie pieniądze w kwocie 14 000,00 zł stanowiące część kredytu w kwocie 16 676,93 zł, który L. G. zaciągnął w (...) SA za jej namową, czym działała na szkodę L. G.

to jest o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 1 kk

II. w dniu 13 lutego 2013 roku w G. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wyzyskanie od L. G. niezdolności do należytego podejmowania przedsięwziętego działania wynikającego z jego fizycznego i psychicznego upośledzenia, doprowadziła L. G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 22 046,64 zł, która to kwota pochodziła z kredytu gotówkowego zaciągniętego w (...) Banku (...)

to jest o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk

III. w dniu 4 marca 2014 r. w G., wykorzystując elektroniczny dostęp do rachunku bankowego prowadzonego w (...) Banku (...) o numerze (...) na rzecz L. G., przywłaszczyła sobie pieniądze w wysokości 19.871,00 zł pochodzące z kwoty 60.000.00 zł przekazanej na rzecz L. G. przez jego syna P. N., po czym dokonała przelania wspomnianych pieniędzy na rachunek bankowy swojej córki J. Ś., czym działała na szkodę L. G.

tj. to jest o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z 3 grudnia 2018r. sygn. akt III K 756/17 w sprawie J. G. oskarżonej, o to że:

I. w dniu 11 lutego 2013 roku w G., wykorzystując elektroniczny dostęp do rachunku bankowego prowadzonego w (...) rzecz L. G. przywłaszczyła sobie pieniądze w kwocie 14 000,00 zł stanowiące część kredytu w kwocie 16 676,93 zł, który L. G. zaciągnął w (...) SA za jej namową, czym działała na szkodę L. G.

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.

II. w dniu 13 lutego 2013 roku w G. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wyzyskanie od L. G. niezdolności do należytego podejmowania przedsięwziętego działania wynikającego z jego fizycznego i psychicznego upośledzenia, doprowadziła L. G. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 22 046,64 zł, która to kwota pochodziła

z kredytu gotówkowego zaciągniętego w (...) Banku (...)

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

orzekł, że:

1. uznaje oskarżoną J. G. za winną popełnienia zarzucanego jej w punkcie I aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpała znamiona występku z art. 284 § 1 k.k. i za to na mocy art.284 § 1 k.k. w zw. z art. 37a kk skazuje ją na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

2. uznaje oskarżoną J. G. za winną popełnienia zarzucanego jej w punkcie II aktu oskarżenia czynu, czym wyczerpała znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art.286 § 1 k.k. w zw. z art. 37a kk skazuje ją na karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

3. na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 i 2 kk wymierza oskarżonej karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

4. na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżoną J. G. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz L. G. kwoty 36 046,64 zł (trzydzieści sześć tysięcy czterdzieści sześć złotych sześćdziesiąt cztery grosze);

5. na mocy art. 627 kpk zasądza od oskarżonej J. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego L. G. zwrot poniesionych przez niego wydatków postępowania w kwocie 840 zł (osiemset czterdzieści złotych);

6. na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223,

z późniejszymi zmianami) zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 200 zł (dwieście złotych) i wydatki poniesione przez Skarb Państwa w toku postępowania w kwocie 50 zł (pięćdziesiąt złotych).

Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżanej zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a to art. 413 § 1 pkt 4 kpk polegające na przytoczeniu tylko części opisów i kwalifikacji prawnych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonej w punktach od I do II aktu oskarżenia, podczas, gdy prokurator oskarżył J. G. łącznie o popełnienie trzech czynów, a w tym, dwóch z art. 284 § 1kk oraz jednego z art. 286 § 1 kk, rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a to art. 413 § 1 pkt 4 kpk poprzez pominięcie czynu trzeciego zarzucanego oskarżonej J. G. aktem oskarżenia czynu z art. 284 § 1 kk i uznaniu oskarżonej J. G. w punkcie 1 i 2 zaskarżonego wyroku za winnej wyłączenie popełnienia zarzucanych jej w punktach 1- 2 aktu oskarżenia czynów, w następstwie czego doszło do wydania wyroku, który nie zawiera części dyspozytywnej rozstrzygnięcia w stosunku do wszystkich czynów zarzucanych w akcie oskarżenia.

Oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części, na niekorzyść oskarżonej, a to w zakresie nierozstrzygnięcia zarzutu oskarżyciela publicznego, tj. w pkt III aktu oskarżenia oraz w zakresie pkt 5 wyroku w przedmiocie kosztów postępowania, zarzucając naruszenie przepisów prawa karnego procesowego tj. art. 413 § 1 pkt 4 i 5 kpk, polegające na nieprzytoczeniu zakazanym wyroku opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonej w pkt III aktu oskarżenia oraz jego nierozstrzygnięcie, naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść skarżonego postanowienia to jest art. 627 kpk w zw. z § 15 pkt 3, § 17 pkt 1 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (dz. U. 2015 poz. 1800 ze zm.) w sprawie opłat za czynności adwokackie, poprzez zasądzenie kosztów postępowania od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego w zaniżonej stawce, w tym przy nieuwzględnieniu złożonych na rozprawie faktur, na okoliczność poniesionych kosztów.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części w zakresie nierozstrzygnięcia zarzutu z pkt III aktu oskarżenia oraz zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 5 poprzez zasądzenie od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego L. G. kwoty 4.298 zł oraz zasądzenie od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego L. G. zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia oraz błędne ustalenia stanu faktycznego, które przyjęto za podstawę orzeczenia, w szczególności naruszenie art. 424 § 1 kpk poprzez brak dostatecznych rozważań i uzasadnienia, na jakich dowodach oparł orzeczenie i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych lub w ogóle ich nie dostrzegł, a także rażące naruszenie art. 5 § 2 kpk w sposób dalece wykraczający poza granice swobodnej oceny dowodów tj. naruszenie art. 7 kpk, błędy w zakresie ustaleń faktycznych polegają na bezkrytycznym ustaleniu winy oskarżonego z pominięciem dowodów na jego korzyść oraz błędne i niezrozumiałe w procesie karnym uznanie dowodu z postępowania przygotowawczego, jako niekwestionowanego podczas, gdy oskarżona nie ma obowiązku udowadniać niewinności a także błędne ustalenie, co do samego sprawstwa oskarżanej oraz nieuwzględnienie faktu, że w zarzucie I- szym nie miała w ogóle dostępu do konta pokrzywdzonego w Banku (...) oraz że transakcje bankowe były uzgadniane z pokrzywdzonym- świadomym tych czynności, poprzez pominięcie praktycznie w całości dowodu z opinii biegłego psychologa powołanego w postępowaniu przed Sądem, z którego wynikają wnioski o symulacjach i małej wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, jak też pominięcie, że pokrzywdzony świadomy dokonanych czynności bankowych zgłosił rzekome przestępstwo po ponad 2 latach w sytuacji faktycznego rozpadu małżeństwa z oskarżoną i w odwecie za rzekome krzywdy oraz z zazdrości.

Obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej od stawianych jej zarzutów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów i wniosków apelacji wniesionych przez oskarżycieli należało stwierdzić ich niezasadność. Na takie sformułowanie środków odwoławczych zapewne wpływ miała zmiana treści art. 425

§ 2 kpk w wyniku nowelizacji z 2016 r., kiedy w zdaniu drugim omawianego przepisu dodano podstawę normatywną do zaskarżenia braku rozstrzygnięcia.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, zmiana ta była jednak wynikiem postulowanego przez doktrynę, uporządkowania relacji między art. 440 a art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. oraz kwestii związanych z zakresem zaskarżenia (art. 447 § 3 k.p.k.) (Sejm RP VIII kadencji Nr druku: 207). Stanowisko doktryny również w ten sposób interpretuje wskazaną nowelizację.

Wykładnia a rubrica art. 425 § 2 zd. 2 prowadzi do wniosku, że użyte w tym przepisie sformułowanie „określonego rozstrzygnięcia” oznacza zaskarżenie orzeczenia

„w części” dotyczącej tego braku (art. 425 § 2 zd. 1). Powyższe implikuje dalszy wniosek, że przedmiotem zaskarżenia może być tylko brak jednostkowego rozstrzygnięcia o konsekwencjach prawnych przypisanego czynu. Wobec tego art. 425 § 2 zd. 2 nie obejmuje swoim zakresem braku rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, np. w sprawach złożonych przedmiotowo, gdy sąd w wyroku nie rozstrzygnął co do jednego z zarzucanych czynów. Ten „brak” podlega usunięciu przez ponowne rozpoznanie sprawy w tym przedmiotowym zakresie (Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2019).

Podobnie traktuje orzecznictwo, min. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 11 maja 2006 r. sygn. akt II AKa 66/06 stwierdzając, że w zależności od kierunku apelacji

i sformułowanych w niej zarzutów możliwe jest uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku w części, w której nie zawiera on wymaganego rozstrzygnięcia, np. nieorzeczenia określonego środka karnego. Dopuszczalne jest zatem uchylenie orzeczenia w części dotyczącej orzeczenia o karze, dlatego że orzeczenia takiego w wyroku nie ma. Niedopuszczalne jest natomiast takie rozstrzygnięcie, gdy sąd

I instancji w ogóle (np. przez przeoczenie) nie orzekł co do jednego lub kilku sformułowanych w akcie oskarżenia zarzutów czy też nie rozstrzygnął

o odpowiedzialności jednego z oskarżonych. W takiej sytuacji nie dopuszczalna jest nawet apelacja od tej brakującej części orzeczenia z powodu braku substratu zaskarżenia, natomiast sąd I instancji powinien wyznaczyć rozprawę i wydać orzeczenie co do pominiętego uprzednio zarzutu lub zarzutów (P. Hofmański,

E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, wyd. drugie, uwagi do art. 437 k.p.k.). (Prok. i Pr.-wkl. 2007/9/35, KZS 2007/9/65).

Powyższe stanowisko znajduje wsparcie również w treści art. 437 § 2 zd. 2 kpk, w odniesieniu do wniosków oskarżycieli. Z pewnością nie mogłoby być podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości, wszak przeprowadzenia przewodu w całości nie wymaga wedle skarżących kwestia ustaleń i ocen związanych w dwoma pierwszymi zarzutami aktu oskarżenia, potrzeba takowych odnosi się jedynie do zarzutu trzeciego, ale tu z uwagi na nierozpoznanie sprawy co do istoty także nie może dojść do uchylenia, bo w ogóle nie ma substratu zaskarżenia.

W realiach niniejszej sprawy nie może być poczytywany za tym argument zakresu przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanu faktycznego, czy nawet oceny dowodów, gdy chodzi o trzy zachowania związane z sytuacją pokrzywdzonego wynikającą z jego ograniczeń poznawczych i związku małżeńskiego z oskarżoną. Naturalnym jest, że każda ze stron w realizacji swoich praw przedstawiała kompleksowo zachowania dla niej istotne. Szerszy zakres postępowania dowodowego, ze względu na zaangażowanie syna i synowej pokrzywdzonego związany jest co najwyżej z zachowaniem z 4 marca 2014 r., ale to w tej części nie został rozpoznany akt oskarżenia i postępowanie wymaga przeprowadzenia w całości.

Powyższe skutkowało nie uwzględnieniem zarzutów i wniosków apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dotyczących nierozpoznanego zarzutu trzeciego aktu oskarżenia.

Apelacja obrońcy oskarżonej oceniona być musiała jako oczywiście bezzasadna. Już sposób konstrukcji środka odwoławczego wskazuje na brak rzeczowych argumentów, gdy rozpoczyna się od zastrzeżeń zgłaszanych do uzasadnienia skarżonego orzeczenia, przez zasadę in dubio pro reo, do zasad oceny dowodów, zaś zarzut skierowany do ustaleń faktycznych ujawnia instrumentalne wykorzystanie opinii biegłej oraz niezrozumienie zasady domniemania niewinności.

Wypada zatem przypomnieć, że po pierwsze przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2006 roku sygn III KK 415/06).

Po drugie, zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (post. SN z 26.07.2007 r., sygn IV KK 175/07, Biul.PK 2007/15/40).

Po trzecie, nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 KPK podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, gdyż dla oceny, czy nie została naruszona reguła in dubio pro reo, istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, zaś sąd orzekający wybrał jedną z nich, to takie postępowanie nie jest równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 KPK, ponieważ w takim wypadku sąd orzekający jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Obraza przepisu art. 5 § 2 KPK następuje natomiast wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie poweźmie wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do jej usunięcia, rozstrzygnie ją na niekorzyść (postan. Sądu Najwyższego z 24.11.2015 r., sygn. IV KK 302/15, Legalis numer: 1381872).

Z kolei art. 424 kpk reguluje zakres uzasadnienia wyroku, przy tym pamiętać trzeba, że fakt, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie oznacza, iż w treści uzasadnienia wyroku powinny być wliczone wszystkie dowody. Podważanie tak dokonanej oceny sądu byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten sąd konkretnie, były takie, których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłaby prowadzić do odmiennych wniosków (w. SN z 20 kwietnia 1985 r., III KR 66/85, OSPiKA 11-12/1986, poz. 233). Przy tym pamiętać trzeba, że wedle obecnie obowiązującego przepisu art. 424 § 1 kpk uzasadnienie powinno zawierać zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Zaś art. 455 a kpk wyklucza uchylenie wyroku z powodu naruszenia wskazanej normy. Dlatego niejasne jest twierdzenie o braku dostatecznych rozważań.

Natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie)

z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947).

Wreszcie, o ile ma rację obrońca, że obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę, to zapomina, że gdy prokurator przedstawił dowody na poparcie twierdzeń oskarżenia, te gromadził w postępowaniu przygotowawczym, a przeprowadzenie ich przez Sąd nie jest ich „uznaniem”, ale powinnością orzecniczą, to dla obalenia tych twierdzeń przelamujących zasadę domniemanie niewinności, pożądana jest inicjatywa obrony, nie sprowadzająca się wyłącznie do kontestowania stanowiska prokuratora i dowodów przeprowadzonych na poparcie oskarżenia.

Lektura akt postępowania, zgromadzonych dowodów, treści wyroku oraz jego pisemnych motywów nie pozwala podzielić zarzutów apelacji obrońcy, który wydaje się, że nie spostrzegł nierozpoznania trzeciego z zarzutów aktu oskarżenia.

Odnosząc się do operacji bankowych Sąd I instancji prawidłowo wykazał, że przed zawarciem związku małżeńskiego pokrzywdzony był posiadaczem jednego rachunku bankowego, było to po prostu wystarczające dla jego potrzeb. Kolejny rachunek w (...) Banku (...) umożliwił oskarżonej dokonywanie operacji poza wiedzą i wolą właściciela. Podkreślenia wymaga, że nie miał on powodów, aby wspierać finansowo córkę żony, nie łączyły go z nią żadne relacje, ani finansowe, ani emocjonalne, o czym zeznała J. Ś., zaprzeczając, aby miała wiedzę o działaniach matki, czy też aby ze środków pochodzących od pokrzywdzonego korzystała. Nawet oskarżona nie wspominała o tym w swoich wyjaśnieniach, a takie operacje nie znajdują uzasadnienia w zaspakajaniu potrzeb mieszkaniowo- życiowych. Niezrozumiałe z przyczyn praktycznych były również operacje dotyczące udzielonej pożyczki, z której suma wpłynęła na pierwotne konto pokrzywdzonego, a jak wspomniano te z (...) Banku (...) nie wsparły budżetu małżonków, lecz formalnie córki oskarżonej. Trudno szczegółowo odnosić się do kwestii objętych nierozpoznanym zarzutem, niemniej argument o zorientowaniu pokrzywdzonego, jest o tyle chybiony, że wręcz potwierdza zasadność oskarżenia. To, że pokrzywdzony przez wiele lat nie miał kontaktu z synem, a zdecydował się na jego wsparcie i zadośćuczynienie finansowe jest w pełni zrozumiałe, w przeciwieństwie do ewentualnego „dotowania” córki żony.

Z opinii psychologicznych wyprowadzając wnioski o małej psychologicznej wiarygodności pokrzywdzonego, obrońca zdaje się zapominać, że opinie te są dowodem podlegającym ocenie z jednej strony i tu zastrzeżeń nie sposób zgłaszać, ale przede wszystkim mają one być pomocne w ocenie zeznań świadka. Sama opinia nie rozstrzyga i nie zastępuje oceny dowodów. Skoro zatem zeznania świadka, do których biegli nakazują podchodzić z ostrożnością, w określonym zakresie znajdują wsparcie w dowodach, których wiary odmówić nie można, to winny być ocenione pozytywnie i jako takie stać się podstawą czynienia ustaleń faktycznych.

Obrońca chce ustalać wysoki poziom świadomości społecznej i rozeznania w operacjach bankowych pokrzywdzonego w oparciu o zeznania osób, które nie miały z nim kontaktu, albo takich które wiedzę posiadały od samej oskarżonej, a to przecież jest niewystarczające. Chybione są również argumenty o późnym zgłoszeniu sprawy.

Po pierwsze obie biegłe wykazały, że pokrzywdzony jest osobą upośledzoną psychicznie i fizycznie, jest głuchoniemy, nie posługuje się językiem migowym, czyta z ruchu warg, a jego mowa jest niewyraźna, również porozumienie się za pomocą pisma było ograniczone z powodu niskiego poziomu umiejętności czytania i pisania. Biegła M. P. wskazała na upośledzenie umysłowe na pograniczu stopnia lekkiego i umiarkowanego o podłożu organicznym. Wnioskowała biegła, że świadek nie rozumie wypowiedzianych do niego treści dotyczących innych niż codzienne problemy, nie jest również zdolny do zrozumienia treści okazywanych dokumentów bankowych (k. 80- 83). Biegła M. T. rozpoznała obniżoną sprawność intelektualną, ale brak podstaw do stwierdzenia organicznych zmian w obrębie OUN, co nie miało znaczenia dla końcowych wniosków opinii tej biegłej

i nie stanowi o potrzebie wyjaśniania sprzeczności pomiędzy opiniami. O ile owszem obserwowano nasilone wskaźniki kłamstwa odnośnie obciążenia poznawczego świadka i stwierdziła małe walory psychologicznej wiarygodności, to nie ujawniła skłonności do konfabulacji, ale przede wszystkim rozpoznała ograniczony wgląd we własne procesy psychiczne, brak zrozumienia wypowiedzi złożonych, obniżone zdolności arytmetyczne, słabą zdolność planowania, przewidywania i rozumienia sytuacji społecznych oraz nieco niższą od przeciętnej zdolność dostrzegania istotnych różnic

i niespójności w analizowanym materiale, a wreszcie obniżone zdolności postrzegania i odtwarzania (k. 260- 263).

Znamienne są zeznania J. Ś., która twierdzi

o swobodnym posługiwaniu się przez pokrzywdzonego internetem wyprawdza

z tego, że korzystał ze swojego telefonu i z F., a kontakt z nim miała może trzy razy w roku po parę dni. Równocześnie sama zeznała, że pokrzywdzony często powtarzał, że nie wie o co chodzi, a jej się wydawało, że wiedział, podobnie wydawało jej się, że słyszał, podczas, gdy nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony w ogóle nie słyszy. Nie sposób zatem w oparciu o „wydawanie się” ustalać stanu psychofizycznego pokrzywdzonego wedle życzenia obrońcy. Choć bowiem miał pokrzywdzony zachowywać się normalnie przed wspólnym wyjazdem min. ze świadkiem, to już na wyjeździe „trochę gorzej”. Zeznania Ł. G. powyższego nie zmieniają, brak w nich informacji o bezpośrednich kontaktach świadka z pokrzywdzonym, wszystkie opisy wiążą się z obecnością oskarżonej, która dawała mężowi kartę bankomatową, gdy byli wspólnie na zakupach. Z kolei proste zakupy nie mogły przekraczać zdolności pokrzywdzonego i koreluje to z opiniami biegłych, a i z tym, że przed poznaniem oskarżonej pokrzywdzony funkcjonował

w społeczeństwie, ale już wyjazd do Anglii, w trakcie którego poznał oskarżoną, nie był samodzielnym lecz w towarzystwie brata, o czym zeznała B. D.. Zeznania tego świadka o sposobie dowiedzenia się, w jakiej placówce (...) Banku (...) wziął pożyczkę, a to, że w Internecie przeglądała z nim wygląd siedzib tych placówek, również potwierdza ograniczenia poznawcze pokrzywdzonego. To zaś, że pokrzywdzony „sam” pojechał do ustalonego banku o niczym nie przesądza, bo że musiał być obecny jako właściciel rachunku jest oczywiste, wiedział też od siostry jakie dokumenty ma z banku uzyskać.

Nie sposób zgodzić się też z twierdzeniami obrony, że brak reakcji pracowników banków, czy też akceptowanie przez nich pokrzywdzonego, jako klienta posiadającego właściwe rozeznanie, o istnieniu takiego przesądza, pokrzywdzonemu towarzyszyła żona, która również jego przekonywała o uzasadnieniu działań, choć tych nie pojmował w należyty sposób, nie rozumiejąc złożonych sytuacji i nie potrafiąc wyprowadzić prawidłowych powiązań przyczynowo- skutkowych.

Odnosząc się do czasu dokonania zgłoszeń, pamiętać trzeba, że pomocy udzielił pokrzywdzonemu brat oskarżonej, a jak wynika z zeznań samego Ł. G. oraz co odpowiada jego ograniczeniom, proces dowiadywania się przez niego o możliwości uzyskania pomocy, następnie przekazania w miarę rzeczowych informacji nie mógł być krótkotrwały, a reakcja z jego strony, która nastąpiła dopiero po dokonaniu zajęć komorniczych, zrozumiała.

Podsumowując apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd I instancji przeprowadził w zakresie rozpoznanych zarzutów pełne postępowanie, zgromadzone dowody poddał ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dokonując trafnej subsumpcji zachowań oskarżonej. W rozstrzygnięciu o karach nie sposób upatrywać surowości, wręcz ocenić je należy, jako symboliczne.

Spośród wywiedzionych środków odwoławczych skuteczną była apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w części kwestionującej rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w zakresie wydatku strony- oskarżyciela posiłkowego poniesionego na ustanowienie pełnomocnika. Rację ma skarżąca, iż przedstawione dowody poniesienia omawianego kosztu, a pozostające w granicach przewidzianych w stosownych regulacjach prawnych, winny skutkować zasądzeniem ich w wykazanej wysokości.

Przyjmuje się, że zasądzając wynagrodzenie wyższe od minimalnego należy wskazać okoliczności uzasadniające takie postąpienie, a związane z charakterem sprawy, zwiększonym nakładem pracy adwokata oraz wkładem jego pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i rozstrzygnięcia. Oskarżyciel posiłkowy winien przy tym wysokość tych

kosztów udokumentować, a jeżeli tego nie uczyni, wysokość kosztów ustala się w oparciu o zasadę określoną § 2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348). Sąd władny jest zatem miarkować kwotę wynagrodzenia, a także stwierdzić brak podstaw do zasądzenia wyższego wynagrodzenia, jeżeli skala aktywności adwokata pozostawała na przeciętnym poziomie (wyrok s.apel.

w Krakowie z 31.01.2013 r. sygn. akt II AKa 252/12, LEX nr 1286550).

W niniejszej sprawie wydatki zostały udokumentowane, zaś ich wysokość uzasadniona była nakładem pracy pełnomocnika, w tym z uwagi na indywidualne cechy reprezentowanej przez niego strony.

Dlatego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok ustalając wysokość wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego na kwotę stanowiącą sumę kosztów potwierdzonych przedstawionymi fakturami.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk, który stanowi, że w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego (...), koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. nieuwzględniona apelacja wniósł obrońca oskarżonej, ona zatem winna ponieść koszty procesu za postępowanie odwoławcze.