

Sygn. akt II AKa 283/18

Lublin, dnia 20 grudnia 2018 r.

## WYROK

### *W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Grażyna Jakubowska
Sędziowie:	SA Cezary Wójcik (sprawozdawca) SO del. do SA Dorota Janicka
Protokolant	st. sekr. sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale prokuratora Marcina Pytki

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2018 r.

sprawy **A. W.** córki R. i H. z domu L., urodzonej (...) w P. oskarżonej z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 28 września 2018 r., sygn. akt IV K 132/18

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zasądza od oskarżonej A. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 780 (siedemset osiemdziesiąt) zł tytułem opłaty za II instancję oraz 20 (dwadzieścia) zł wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego T. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Lublinie uznał **A. W.** za winną tego, że w okresie od lutego 2013 roku daty bliżej nieustalonej do października 2015 roku daty dziennej nieustalonej, w N. województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 134050 (sto trzydzieści cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych na szkodę T. S., to jest dokonania przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. skazał ją na karę jednego roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 33 § 2 k.k. w związku z art. 33 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej grzywnę w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 20 (dwudziestu) złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w związku z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na okres próby 2 (dwóch) lat, zaś na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał ją do przeproszenia pokrzywdzonego T. S. na piśmie w terminie 30 dni od uprawomocnienia się wyroku.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem częściowej opłaty, zaś w pozostałym zakresie zwolnił ją od kosztów procesu, zaś wydatkami obciążył Skarb Państwa.

### ***Apelacje od tego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonej i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego T. S..***

Na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1, 2 i 3 k.p.k. **obrońca** zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonej A. W. i w oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 2 § 2, 4, 7, 410 k.p.k. polegającą na oparciu rozstrzygnięcia w zakresie winy jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a to fragmentach wyjaśnień oskarżonej A. W., nieobiektywną i jednostronną oceną zeznań świadków, w tym przede wszystkim T. S. oraz B. S., skonfliktowanych z oskarżoną i negatywnie do niej nastawionych, co skutkowało przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów;

2. art. 167 k.p.k. w związku z art. 193 k.p.k. w związku z art. 366 k.p.k. poprzez zaniechanie wywołania przez Sąd z urzędu opinii biegłego z zakresu fonoskopii oraz informatyka z zakresu badań audiowizualnych, odzyskiwania, zabezpieczania i usuwania danych na okoliczność ustalenia czy głosy nagrane na karcie pochodzą od oskarżonej i T. S., czy nagranie to nie zostało w jakikolwiek sposób zmodyfikowane lub przerobione, czy na przedmiotowym nośniku znajdują się ślady wskazujące na istnienie innych nagrań lub danych, które zostały usunięte nadto, czy możliwe jest stwierdzenie ingerencji w poszczególne zapisane na nośniku nagrania w zakresie wycinania fragmentów nagrań, (skręcanie lub łącznie) w początkowej, w końcowej fazie nagrania jak również środka nagrania, nadto dokonywania zmian głosu osób, w zakresie jego brzmienia lub dokonywania innych zmian, czy też zachowane nagranie znajduje się zapisane w wersji pierwotnej czyli w takiej w jakiej zostało zarejestrowane, nadto wypowiedzenie się, czy jest możliwe odtworzenie ewentualnie odzyskanych plików nagrania i stwierdzenie, czy nastąpiła jakaś ingerencja w to nagranie, a jeśli tak to jaka, nadto czy możliwe jest ustalenie kiedy zostały dokonane oryginalne zapisy i ich modyfikacje oraz ustalenie czy możliwe jest określenie czasu trwania ewentualnie usuniętych fragmentów.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że w okresie od lutego 2013 roku do daty dziennej nieustalonej do października 2015 roku, daty dziennej nieustalonej w N. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczyła powierzone mienie w postaci pieniędzy w kwocie 134050 złotych na szkodę T. S., w sytuacji gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego nie pozwalała na dokonanie takiego wniosku.

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej przestępstwa ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonej w całości i zarzucił :

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, z którego wynika że oskarżona A. W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podejmowanymi przez siebie działaniami związanymi z rzekomym wypełnianiem przez nią zobowiązań podatkowych pokrzywdzonego związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, wielokrotnie wprowadzała go w błąd i doprowadziła T. S. do

niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w wysokości co najmniej 220000 zł, czym wyczerpała znamiona przestępstwa oszustwa, a nie przywłaszczenia stypizowanego w art. 284 § 2 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji, że nie można ustalić wysokości kwot przekazywanych przez oskarżyciela posiłkowego bezpośrednio do rąk własnych oskarżonej w celu ich wpłaty do stosownych urzędów oraz iż brak było jakichkolwiek przekonywujących dowodów pozwalających na ustalenie wyższej kwoty niż 134050 zł, a co za tym idzie ustalić realnej kwoty będącej przedmiotem oszustwa, w sytuacji gdy kwota ta (220000 złotych) wynika w sposób niebudzący wątpliwości z dokumentu znajdującego się w aktach sprawy - ugody zawartej i podpisanej w dniu 16 października 2015 roku w S. przed notariuszem A. S. przez oskarżoną A. W. i T. S., zatytułowanej wprost jako „zwrot nienależnie pobranych środków pieniężnych”, co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, że przedmiotem oszustwa jest kwota 134050 złotych zamiast 220000 zł;

- art. 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że T. S. nie był zupełnie zorientowany co do wysokości środków pieniężnych, jakie przekazał A. W., a co za tym idzie odmówienie jego zeznaniom waloru wiarygodności w tym zakresie, w sytuacji gdy wskazał on w sposób niebudzący wątpliwości podczas przesłuchania na rozprawie, że: „ Po całej sytuacji kiedy A. W. przyznała mi się do wyłudzenia tych pieniędzy, byłem w stanie odtworzyć, że kwota którą jej przekazałem łącznie, była to kwota powyżej 200000 zł. To mogła być kwota między 200000, a 220 000 złotych.”, co w zestawieniu z w/w dowodem w postaci ugody oraz zeznaniami świadka B. S. nie powinno pozostawiać wątpliwości Sądowi co do faktycznej wysokości kwoty wyłudzonej przez oskarżoną A. W. na szkodę oskarżyciela posiłkowego.

Podnosząc te zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu, którego dopuściła się oskarżona z art. 284 § 2 k.p.k. na art 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i orzeczenie wobec niej stosownej kary, a także wnosił o ustalenie, że oskarżona A. W. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oskarżyciela posiłkowego T. S. w wysokości 220000 złotych. Ewentualnie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się całkowicie bezzasadna**, bowiem sąd pierwszej instancji nie dopuścił się obrazy żadnego z wymienionych w niej przepisów, ani też błędu w ustaleniach faktycznych. **Podobnie za niezasadny należało uznać środek odwoławczy wniesiony przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego**, bowiem zarzuty i wnioski w nim podniesione nie mogły być przez sąd odwoławczy zaakceptowane.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonej A. W. stwierdzić należy, że skarżący nie wykazał w istocie na czym miał polegać błąd w ustaleniach faktycznych, ograniczając się do zaznaczenia w treści środka odwoławczego, że zgodna z linią obrony analiza zebranego materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosku, że oskarżona nie popełniła przypisanego jej w wyroku przestępstwa. Nie ma zatem żadnych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonej od przypisanego jej w zaskarżonym wyroku przestępstwa.

Rozważenia wymagały trzy postawione wyrokowi zarzuty, a mianowicie przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (pkt 1), obrazy prawa procesowego poprzez odstąpienie przez sąd I instancji od dopuszczenia dowodu z urzędu (pkt 2) i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia co do przypisanego oskarżonej czynu (pkt II).

Odnosząc się do pierwszego z nich stwierdzić należy, iż obrońca uzasadnił go stwierdzeniem, iż niesłusznie przyjęto za wiarygodne w znacznej części relacje T. S., zaś odmówiono wiary wyjaśnieniom oskarżonej A. W.. Przypomnieć więc

w tym miejscu należy - na tle dorobku Sądu Najwyższego i doktryny, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko:

- zostało poprzedzone ujawnieniem na rozprawie całokształtu okoliczności sprawy (wszystkich dowodów),
- stanowiło wyraz rozważenia okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- było zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uzasadnione.

Odnosząc te zasady do oceny argumentacji Sądu Okręgowego w zakresie wartościowania dowodów w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż wymogom tym sąd ten w zupełności sprostał. Dalece niewystarczające jest bowiem, przy konstruowaniu zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, takie sporządzenie środka odwoławczego, a zwłaszcza jego uzasadnienia, które sprowadza się do drobiazgowej, subiektywnej analizy materiału dowodowego w sposób polemiczny z tym, jaki został zaprezentowany w uzasadnieniu pisemnym wyroku, a pozostawiające na uboczu środka odwoławczego postulat precyzyjnego wykazania, przy ocenie jakich źródeł dowodowych i co do jakich konkretnie okoliczności, sąd miał naruszyć zasady logicznego rozumowania lub też wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Skarżący obrońca – wbrew powyższym uwagom – poza polemiką z oceną dowodów (do czego miał oczywiście pełne prawo) - prezentującą odmienną ocenę zeznań zwłaszcza świadka T. S., nie wykazał w apelacji, aby którykolwiek z wymienionych wyżej warunków teoretycznych, nie został w zaskarżonym wyroku dotrzymany.

Charakterystyczne jest, że skarżący taką właśnie osobistą preferencję dowodową przedstawia w apelacji jako argument przemawiający za rzekomą obrazą art. 7 k.p.k. Samo jednak takie stwierdzenie nie podważa, ani tym bardziej nie obala sposobu oceny dowodów, dokonanej przez sąd pierwszej instancji, który prawidłowo odniósł się do zeznań T. S. i B. S., uznając je przecież za wiarygodne nie w całości, lecz w znacznej ich części. W tym stanie rzeczy, charakter stawianych wyrokowi zarzutów upoważnia sąd odwoławczy do stwierdzenia, że brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania oceny dowodów, dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Sąd ten poddał bowiem wszechstronnej i kompleksowej analizie wszystkie zebrane dowody, w tym: wyjaśnienia oskarżonej, którym słusznie w przeważającej części odmówił wiary, zeznania świadków, w sposób przekonywujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przedstawiając na jakich przesłankach faktycznych oparł swe przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które włączył do podstawy faktycznej wyroku i dlatego nie dał wiary oskarżonej A. W.. Wnioski sądu zostały wyprowadzone z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a zatem nie wykraczają one poza granice ocen zakreślone dyspozycją art. 7 k.p.k. (vide: strona 4-20 pisemnych motywów), a swoje rozstrzygnięcie Sąd ten w sposób należyty uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, nie uchybiając, wbrew postawionym zarzutom, przepisom postępowania, w tym również tym wskazanym przez skarżącego. W toku postępowania zostały wyjaśnione – zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. – wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Zarzut obrazy art. 2 § 2 k.p.k., wyrażającego zasadę prawdy materialnej, nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji, a powinien być powiązany z przepisami szczególnymi, nakazującymi lub zakazującymi dokonywania określonej czynności, konkretyzującymi ogólne zasady procesowe, do których należy również zasada obiektywizmu. Takiej argumentacji w rozpoznawanej apelacji zabrakło.

Podobnie nie można odwoływać się w apelacji do obrazy art. 4 k.p.k., wyrażającego wspomnianą zasadę obiektywizmu, przejawiającą się w konieczności realizowania przez sąd orzekający nakazu bezstronności w traktowaniu stron i innych uczestników postępowania, jak również w niezbędności przestrzegania zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy. Dla skuteczności skargi odwoławczej należy wskazać konkretne uchybienia sądu i konkretne naruszone

normy. Tymczasem autor apelacji nie wskazał żadnych okoliczności, które dowodziłyby postępowania Sądu I instancji wbrew tak pojmowanej zasadzie, również analiza przebiegu procesu nie uprawnia do takich wniosków.

Nie ma także racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy w procesie dochodzenia do ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie postępował wbrew treści 410 k.p.k., a więc, że oparł się jedynie na fragmencie zgromadzonych w sprawie i ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów, a zaprezentowana przez ten Sąd ich ocena wykracza poza określone przepisem art. 7 k.p.k. granice sędziowskiej swobody ocen, wkraczając w dowolność. Przeciwnie, analiza pisemnych, obszernych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia wskazuje, że zostało ono oparte na całokształcie ujawnionych dowodów.

Lektura tych motywów dowodzi nadto, że Sąd Okręgowy rozważył wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności wynikające z zebranych w sprawie dowodów. Ustalenia faktyczne Sąd ten oparł nie tylko na kwestionowanych przez skarżącego zeznaniach pokrzywdzonego T. S. oraz świadków: B. S. (ocenionych wszechstronnie, a zarazem krytycznie), ale także na częściowo wiarygodnych zeznaniach P. W. i dowodach nieosobowych (przede wszystkim wiadomościach tekstowych SMS, wiadomościach emailowych, wyciągach bankowych i dowodach wpłat, a także treści rozmowy pokrzywdzonego z oskarżoną, której nagranie odtworzono na rozprawie). Szczegółowa analiza wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów pozwoliła przy tym na nie budzącą wątpliwości identyfikację działań oskarżonej oraz odtworzenie podejmowanych przez nią czynności sprawczych.

Ponieważ skarżący stawia zaskarżonemu wyrokowi dwa odrębne zarzuty obrazy wymienionych konkretnie przepisów prawa postępowania karnego, obowiązkiem sądu odwoławczego – wynikającym z art. 433 § 2 k.p.k., było ich należyte rozważenie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut wskazujący na błędną ocenę zeznań świadków T. S. i B. S.. Zeznania tych świadków – wbrew stanowisku skarżącego obrońcy – nie zawierają sprzeczności, ani niejasności, które mogłyby poddawać w wątpliwości ich prawdomówność bądź wskazywać na kierunkowe nastawienie do oskarżonej A. W.. Wbrew postawionemu zarzutowi, Sąd Apelacyjny stwierdza, że ocena zeznań tych świadków, a zwłaszcza pokrzywdzonego T. S., odpowiada wymogom określonym w przepisie art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy, badając zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, jest zawsze obowiązany do kontroli, czy przekonania Sądu pierwszej instancji wysnute zostały z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie Sądu jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, a zatem, czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, niespójności zeznań świadka.

Analiza motywów zaskarżonego wyroku (odpowiadających normie art. 424 § 1 k.p.k.) wskazuje, że przeprowadzając dowód z zeznań wymienionego świadka T. S., Sąd Okręgowy wymogom tym sprostał, analizując w sposób kompleksowy ich treść (strona 12 - 20 uzasadnienia). Uzasadnienie zaś środka odwoławczego nie zawiera natomiast żadnej argumentacji rozwijającej postawiony w apelacji zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w odniesieniu do zeznań świadka T. S. poza lakonicznym i ogólnikowym odwołaniem się do odmiennych wyjaśnień oskarżonej, zaprzeczających depozycjom prezentowanym przez oskarżyciela posiłkowego. Takie stanowisko należało uznać za daleko niewystarczające do podważenia oceny tego dowodu, dokonanej przez sąd orzekający. Ocenę tę, jako odpowiadającą normie art. 7 k.p.k., Sąd Apelacyjny w zupełności podziela. Podkreślić przy tym trzeba, iż sąd I instancji ocenił zeznania tego świadka nadzwyczaj krytycznie i oparł swe ustalenia wyłącznie na tych ich fragmentach, które znalazły potwierdzenie w innych obiektywnych dowodach nieosobowych (w zakresie wysokości doznanej szkody majątkowej).

Nie dopuścił się także Sąd Okręgowy dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonej A. W.. Postawiony w tej mierze zarzut jest bowiem wyłącznie wyrazem preferencji przez skarżącego obrońcę stanowiska tej oskarżonej, która nie przyznała się do dokonania przywłaszczenia powierzonych jej środków pieniężnych, a nie podważenia argumentacji w tym zakresie zawartej w nadzwyczaj obszernym uzasadnieniu wyroku. Przekonanie sądu o wiarygodności dowodu pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., dopóki nie zostanie wykazane, że sąd ten oparł swe rozstrzygnięcie o winie bądź na

okolicznościach nie ujawnionych w toku przewodu sądowego (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca), bądź ujawnionych, lecz ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nic takiego jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca, bowiem sąd pierwszej instancji rozważył i należycie ocenił dowody z zeznań świadków, wskazując dlaczego i którym dał wiarę, a innym wiary odmówił. Wniesiony przez skarżącego środek odwoławczy nie wskazuje jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie stanowiska oskarżonej i zeznań świadków. Wobec tego należy stwierdzić, że dokonana przez ten sąd ocena dowodów nie budzi wątpliwości, przeciwnie, nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, a wręcz odpowiada racjonalnym zasadom myślenia i względom doświadczenia życiowego. Tak dokonanej oceny, będącej wynikiem nie tylko analizy treści zeznań świadków, ale także osobistego kontaktu sądu z tymi osobami, Sąd Apelacyjny podważyć nie może, bowiem pozostaje ona pod ochroną art. 7 k.p.k., jako ocena dokonana zgodnie z zasadami zawartymi w tym przepisie. Jest przecież oczywiste, że skarżący ma prawo oceniać ją krytycznie, jednak ten krytycyzm nie jest wystarczający, by ocenę tę podważyć, skoro skarżący obrońca w uzasadnieniu środka odwoławczego jako zasadniczy argument w zakresie oceny dowodów powołuje treść składanych przez A. W. w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień, nie wskazując na błędy oceny (rzekomo w rozumowaniu Sądu Okręgowego) natury faktycznej bądź logicznej. Skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd ocenił wyjaśnienia oskarżonej jako zasługujące na wiarę w niewielkiej części, a stanowisko to należycie i obszernie uzasadnił na tle innych dowodów, takich jak treść wiadomości SMS (strona 7), a także treści dokumentów bankowych i przekazów pocztowych (strona 9), to w tym stanie rzeczy miał pełne podstawy, dokonując oceny stanowiska procesowego, nie dać im wiary, skoro uczynił to analizując w sposób pełny, kompleksowy, wręcz drobiazgowy, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Apelacja, poza subiektywnym stanowiskiem skarżącego obrońcy, argumentów obalających ocenę dokonaną przez sąd I instancji nie zawiera.

W punkcie I.2. apelacji obrońca sformułował kolejny zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 167 k.p.k., art. 193 k.p.k. w związku z 366 k.p.k. poprzez zaniechanie wywołania z urzędu opinii biegłego z zakresu fonoskopii oraz informatyka odnośnie oceny nagrania dokonanego przez oskarżyciela posiłkowego. Nie dostrzegł jednak treści normatywnej przepisu art. 427 § 3 k.p.k., który w istotny sposób ograniczył możliwości wskazania nowych dowodów w postępowaniu odwoławczym. Odczytanie art. 427 § 3 KPK a contrario prowadzi bowiem do stwierdzenia, że gdy odwołujący się **mógł powołać nowy fakt lub nowy dowód** przed sądem I instancji, to nie może tego już skutecznie uczynić w środku odwoławczym. W takiej sytuacji nowy fakt przywołany przez odwołującego się musi zostać pominięty przez sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Analiza protokołów rozpraw i stanowiska obrony w tym zakresie jednoznacznie wskazuje, iż skarżący obrońca **mógł** powołać się na ten dowód w trakcie przewodu sądowego przed sądem I instancji, zwłaszcza po odtworzeniu na rozprawie zapisu nagrania rozmowy (k. 666v.) i uzyskaniu stanowiska samej oskarżonej A. W., iż „treść rozmowy zarejestrowanej pomiędzy mną, a T. S. jest mi znana. (...) lecz w dniu dzisiejszym nie chcę się odnieść do treści zarejestrowanej rozmowy. Nie będę odpowiadać na pytania Sądu i strony przeciwnej” (k. 678v.). Na żadnym jednak etapie postępowania sądowego oskarżona i jej obrońca na dowód taki się nie powoływali, przeciwnie w swoim oświadczeniu A. W. nie zakwestionowała ani faktu odbycia rozmowy, ani też jej treści. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny badając ten zarzut, niezależnie od wskazania, że dowód ten jest objęty ograniczoną prekluzją dowodową, o jakiej mowa w art. 427 § 3 k.p.k., to w tej określonej sytuacji procesowej stwierdza, iż zarzut ten jest niewątpliwie niezasadny z uwagi na stanowisko procesowe oskarżonej wyrażone na rozprawie. **Sąd I instancji nie był w tej kwestii obowiązany do działania z urzędu w trybie art. 167 k.p.k.**, skoro przez cały tok postępowania przygotowawczego – od momentu ujawnienia nagrania w dniu 13 kwietnia 2017 roku (k.1), a także sporządzenia pisemnej transkrypcji rozmowy w dniu 4 lipca 2017 roku (protokół zapisu k.191-197), aż do momentu zamknięcia przewodu sądowego w dniu 26 września 2018 roku, ani oskarżona, ani też jej obrońca, nie zakwestionowali prawdziwości nagrania, głosu oskarżonej, czy też oryginalności i integralności zapisu rozmowy. Na etapie postępowania sądowego nie zaistniały żadne okoliczności poddające ten dowód w wątpliwość, bądź też podważające jego wiarygodność w zestawieniu z pozostałymi przeprowadzonymi dowodami. W tym stanie rzeczy zarzut obrazy powołanych przepisów postępowania karnego należało uznać za całkowicie niesłuszny.

Przechodząc do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, stwierdzić należy, iż zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Nie może się on sprowadzać – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – do odmiennej oceny

materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, że błąd w ustaleniach wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego („błąd braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów („błąd dowolności”), przy czym zarzut taki, aby mógł być poważnie rozważany, nie może być gołosłowny, lecz obszernie umotywowany wskazaniem konkretnych uchybień. Sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu Okręgowego odmiennego poglądu obrońcy, nie świadczy, że dokonując ustaleń faktycznych Sąd ten popełnił błąd. Przeciwnie dla skuteczności zarzutu błędności w ustaleniach niezbędne jest wykazanie nie tylko wątpliwości ocen (czego skarżący, jak wyżej wskazano, nie dowiódł) i wniosków wyprowadzonych przez Sąd, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd, a prowadzących do błędności ustaleń faktycznych.

Apelacja obrońcy – poza polemiką w zakresie oceny dowodów – argumentów takich nie zawiera, toteż ustalenia faktyczne, będące podstawą rozstrzygnięcia należało uznać za prawidłowe, skoro w ocenie sądu odwoławczego błąd „dowolności” ani „błąd braku” nie miał miejsca.

W tym stanie rzeczy, za całkowicie bezzasadny należy uznać podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut błędności w ustaleniach faktycznych, którego miał się dopuścić Sąd I instancji poprzez przyjęcie, że A. W. dopuściła się popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa. Zarzut ten jest ściśle związany z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennego oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym, której Sąd Apelacyjny w żadnej części nie podziela.

Zarzut ten mógłby być uznany za zasadny, gdyby oceny i wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadały zasadom logicznego rozumowania. Mógłby zatem być skuteczny jedynie w razie wykazania, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy, jak również doświadczenia życiowego i logiki dopuścił się sąd orzekający, w dokonanej przez siebie ocenie dowodów. Apelacja obrońcy oskarżonego takich wymogów jednak nie spełnia, a istota zarzutów sprowadza się do lansowania, opartej jedynie na korzystnych dla oskarżonej fragmentach dowodów, a mianowicie jej stanowisku procesowym, z pominięciem całości przeprowadzonych dowodów, do których odniósł się Sąd Okręgowy w Lublinie.

Reasumując, stwierdzić należy, że okoliczności podniesione przez obrońcę A. W. w omawianym środku odwoławczym stanowią jedynie pożądaną przez oskarżoną głos polemiczny, nie mogący wzruszyć prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego w Lublinie w przedmiocie zawinienia oskarżonej. Ustalenia te jednoznacznie wskazują, że działaniem swym oskarżona wyczerpała wszystkie znamiona ustawowe przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., zaś rozważania w tym zakresie pełne i wyczerpujące, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku znalazły aprobatę Sadu Apelacyjnego. Nie mogły zmienić tej oceny zaskarżonego wyroku poglądy skarżącego obrońcy, zawarte w końcowym fragmencie uzasadnienia środka odwoławczego, wskazujące na brak w działaniu oskarżonej znamion przypisanego jej przestępstwa, tak strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Sąd Okręgowy jasno i dobitnie wykazał w pisemnych motywach wyroku, iż przywłaszczyła ona powierzone jej przez pokrzywdzonego pieniądze działając z zamiarem umyślnym bezpośrednim (strona 21-24 uzasadnienia). Szerokie powołanie się na stanowisko Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie mogło odnieść pożądanego przez obrońcę skutku, albowiem judykaty te dotyczyły odmiennych stanów faktycznych, niż ten, klarownie i bez żadnych wątpliwości ustalony przez sąd I instancji.

**Nie podzielił także sąd odwoławczy zarzutów odwoławczych, a w konsekwencji także i wniosków, zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego T. S..** Na wstępie tylko dostrzec należy, iż powyższy środek odwoławczy został sporządzony niezbyt starannie, skoro skarżący domaga się we wniosku odwoławczym zmiany kwalifikacji prawnej czynu **z art. 284 § 2 k.p.k. na art. 286 § 1 k.k.**, lecz nie to uchybienie decydowało o jego nieuwzględnieniu. Skarżący postawił wyrokowi dwa podstawowe zarzuty, jeden z nich nazywając obrazą prawa procesowego – art. 7 k.p.k., choć w istocie kwestionował ustalenia faktyczne dotyczące wysokości przywłaszczonych środków pieniężnych, drugi zaś określił jako obrazę prawa materialnego czynu przypisanego oskarżonej, domagając się zakwalifikowania go jako oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Od dawna już w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawniczej przyjęto jednolite i utrwalone stanowisko, iż w wypadku kwestionowania kwalifikacji prawnej czynu, **zarzut obrazę prawa materialnego można postawić**

**tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją.** Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem – wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu. Uwzględniając to istotne zastrzeżenie, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż skarżący w istocie zarzucił sądowi I instancji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych zakresie wysokości wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody majątkowej sugerując, iż oskarżona A. W. doprowadziła T. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 220000 złotych.

Tak odczytywany zarzut odwoławczy okazał się jednak całkowicie bezzasadny, bowiem stanowi on wyłącznie polemikę z poczynionymi przez sąd orzekający w I instancji prawidłowymi ustaleniami faktycznymi, opartymi na zgromadzonym i należycie ocenionym materiale dowodowym. Jak to wcześniej zaznaczono odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonej, ocena dowodów dokonana została na podstawie wszystkich ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności, w sposób, który nie budzi zastrzeżeń, zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., a więc swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego. Dotyczy to nie tylko oceny fragmentu wyjaśnień oskarżonej, powoływanego w apelacji, ale przede wszystkim oceny wartości dowodowej ugody zawartej pomiędzy stronami i podpisanej w dniu 16 października 2015 r. Na stronie 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy szeroko odniósł się do tej kwestii wskazując, co następuje: „ W ocenie Sądu jako miarodajnej dla ustalenia wysokości kwoty otrzymanej przez A. W. od T. S. nie można przyjąć tej wskazanej w zawartej pomiędzy stronami ugodzie opiewającej na kwotę 220000 zł. Wprawdzie z treści tejże ugody wynika, że A. W. taką kwotę miała od pokrzywdzonego przyjąć niemniej jednak zarówno z wyjaśnień A. W., jak i zeznań T. S. wprost wynikało, że przedmiotem ugody nie była kwota faktycznie przekazana przez T. S. A. W. ( a następnie przez nią przywłaszczona ), a była to kwota uzgodniona w wyniku negocjacji i obejmująca również odsetki wynikłe z tytułu nieterminowego uiszczenia należnych podatków. Sam T. S. stwierdził, że z tytułu należnych podatków do Urzędu Skarbowego musi odprowadzić kwotę ponad 400000 zł i taką kwotę chciał zawrzeć w ugodzie, lecz ostatecznie wynegocjował z A. W. w kancelarii notarialnej kwotę 220000 zł. W toku drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym na pytanie dlaczego „na ugodzie była wyższa kwota niż faktycznie oskarżona była pokrzywdzonemu dłużna” pokrzywdzony odpowiedział że „to było w wyniku negocjacji”. Co więcej, składając zeznania na rozprawie po raz pierwszy T. S. podkreślił, że pierwotnie żądana w czasie spotkania u notariusza kwota ponad 400000 zł. została zasugerowana przez notariusza i nie wyszła od pokrzywdzonego. Pokrzywdzony nie wiedział też w jaki sposób została ona wyliczona i jak sam podkreślił wiedział, że nie będzie mógł takiej kwoty wynegocjować, więc zgodził się na 220000 zł . Przyznał też, że na pewno nie mógł przekazać A. W. kwoty około 400000 zł. Nie przekonywało również stwierdzenie T. S. jakoby A. W. godząc się na zawarcie w ugodzie kwoty 220000 zł. miała świadomość, że takie pieniądze od niego otrzymała, bo inaczej by nie podpisała ugody. Tymczasem zauważyć trzeba, że przedmiotem negocjacji, o jakich mówił pokrzywdzony, a które miały miejsce w kancelarii notarialnej, była nie tylko kwota pieniędzy faktycznie przekazanych przez T. S. A. W. na poczet należnych podatków i składek, ale też negocjacje te obejmowały swego rodzaju odszkodowanie wynikłe z konieczności uiszczenia przez pokrzywdzonego odsetek, co zarówno pokrzywdzony, jak i oskarżona przyznali.”

Myli się zatem skarżący twierdząc w uzasadnieniu apelacji, sąd I instancji „zaniżył” kwotę środków faktycznie przywłaszczonych przez A. W. do kwoty przypisanej w zaskarżonym wyroku – 134050 złotych, co miało mieć wpływ nie tylko na ustalenia faktyczne, lecz, jego zdaniem, również na kwalifikację prawną przypisanego jej czynu. Wartość bowiem przywłaszczonych środków pieniężnych ustalił Sąd Okręgowy trafnie na podstawie całokształtu zebranych dowodów, które poddał drobiazgowej ocenie, zwłaszcza w kontekście niepewnych i niekonsekwentnych zeznań pokrzywdzonego. Analizie tych zeznań Sąd ten poświęcił znaczącą część pisemnych motywów (strona 13-17), a wnioski wypływające z tych rozważań spotkały się z pełną akceptacją Sądu Apelacyjnego w Lublinie. Uwzględniając treść zeznań oskarżyciela posiłkowego (zmiennych i niekonsekwentnych) co do wysokości powierzonych oskarżonej pieniędzy, słusznie Sąd Okręgowy jako pewną i nie budzącą żadnych wątpliwości, przyjął kwotę przypisaną w zaskarżonym wyroku, a nie tę jaką ustalono w zawartej przez strony ugodzie, którą przecież podpisano już po popełnieniu przez oskarżoną przestępstwa.

Nie ma także racji skarżący twierdząc, iż poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne winny doprowadzić do przypisania oskarżonej popełnienia przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. Podziela bowiem sąd odwoławczy ocenę prawną czynności sprawczych podejmowanych przez oskarżoną, dokonaną przez sąd I instancji. Nie ulega żadnej wątpliwości, iż oskarżona A. W. swym działaniem wyczerpała znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k., przywłaszczyła bowiem powierzone jej przez pokrzywdzonego pieniądze. Pamiętać przecież trzeba, iż do wyczerpania znamion ustawowych przestępstwa oszustwa ustaw karna wymaga wykazania, że sprawca wprowadza osobę pokrzywdzoną przestępstwem w błąd albo taki błąd wyzyskuje. Tymczasem, poprawnie dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne wskazują, że **do powierzenia oskarżonej środków pieniężnych doszło na skutek zawarcia przez strony dobrowolnej, ustnej umowy**, mocą której „ A. W. miała dokonywać naliczania należnych podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu prowadzonej przez T. S. działalności gospodarczej. Zgodnie z ustaleniami pomiędzy A. W. i T. S., to A. W. miała odprowadzać do Urzędu Skarbowego naliczone podatki oraz składki na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, przy czym środki na ten cel miała otrzymywać od T. S.” Podzielić zatem należało w całej rozciągłości ocenę prawną przypisanego oskarżonej czynu, zawartą w zaskarżonym orzeczeniu i jego pisemnym uzasadnieniu, bowiem jest ona prawidłowa i odpowiada dokonany ustaleniom faktycznym. Brak w czynie znamion ustawowych oszustwa wyklucza zakwalifikowanie go z art. 286 § 1 k.k., natomiast nakazuje ocenić go jako przestępstwo sprzeniewierzenia określone w art. 284 § 2 k.k.

Z wymienionych wyżej powodów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i zawartych w niej wniosków odwoławczych.

Mając na uwadze powyższe oraz wobec nie stwierdzenia uchybień określonych w przepisach art. 439 i art. 440 k.p.k. podlegających uwzględnieniu z urzędu, **Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację: obrońcy oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego za całkowicie bezzasadne.**

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu od oskarżonego poniesionych wydatków za postępowanie odwoławcze wynika z treści art. 627 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k., zaś obciążenie oskarżyciela posiłkowego opłatą za postępowanie odwoławcze uzasadnia przepis art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).