

Sygn. akt II AKa 391/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Anna Prokopiuk

SA – Anna Zdziarska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. – Katarzyna Rucińska

przy udziale prokuratora Elżbiety Kozakiewicz - Jackowskiej

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 r.

sprawy: 1. M. M. (poprzednie nazwisko P.)

oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 286 § 1 k.k.;

2. J. P. (1) oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 września 2013 r., sygn. akt VIII K 10/10

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. M. w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny (pkt 4 i 5),

- karę pozbawienia wolności wymierzoną za czyn z punktu 1 aktu oskarżenia obniża do lat 2 (dwóch),

- uznając, że czyn z punktu 2 aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi i przyjmując art. 286 § 3 k.k. za podstawę skazania i wymiaru kary orzeka wobec oskarżonej 20 (dwadzieścia) stawek dziennych grzywny w kwocie po 50 (pięćdziesiąt) złotych,

- na podst. art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierza karę łączną 110 (stu dziesięciu) stawek dziennych grzywny w kwocie po 50 (pięćdziesiąt) złotych;

- w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zmienia wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego J. P. (1) w ten sposób, że:

- uznając, że czyn z punktu 2 aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi i przyjmując art. 286 § 3 k.k. za podstawę skazania i wymiaru kary orzeka wobec oskarżonego 20 (dwadzieścia) stawek dziennych grzywny w kwocie po 50 (pięćdziesiąt) złotych,

- w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. z Kancelarii Adwokackiej w W. 720 (siedemset dwadzieścia) złotych oraz 23 % podatku VAT od tej kwoty tytułem wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zasądza od oskarżonego J. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za obie instancje, w tym 100 (sto) złotych z tytułu opłaty, zaś od M. M. koszty sądowe za obie instancje, w tym 1400 (tysiąc czterysta) złotych tytułem opłaty.

UZASADNIENIE

M. M. została oskarżona o to, że:

1. w październiku 2007 roku w K. oraz w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. P. (1), w krótkich odstępach czasu, wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadziła oraz usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem niżej wymienione firmy i tak:

- w dniu 10 października 2007 roku doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości w kwocie 428 902,74 zł oraz usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nieustalonej wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadziła w błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w (...) Oddział w Polsce, przedkładając pokrzywdzonej spółce jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) S.A., na którym to piśmie uprzednio podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) S.A. w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez (...) należało do M. P.,
- w dniu 10 października 2007 roku usiłowała doprowadzić do

niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadziła w błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w (...) Oddział w Polsce, przedkładając pokrzywdzonej spółce jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) S.A., na którym to piśmie uprzednio podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) S.A. w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez (...) należało do M. P., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

- w bliżej nieokreślonym dniu października 2007 roku usiłowała

doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości (...) SA z siedzibą w K. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadziła błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) SA z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w Banku (...) w W., przedkładając (...) SA jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) SA, na którym to piśmie uprzednio podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego, w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) SA w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez Bank (...) należało do M. P., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11§ 2 i w zw. z art. 12 k.k.

2. w dniu 13 lipca 2007 r. przy ul. (...) w W. działając wspólnie i w porozumieniu z mężem J. P. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła G. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 54,49 zł po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży (...) zawartej z pokrzywdzonym za pośrednictwem aukcji internetowej prowadzonej na portalu (...),

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

J. P. (1) został oskarżony o to, że:

1. w październiku 2007 roku w K. oraz w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. P., w krótkich odstępach czasu, wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził oraz usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem niżej wymienione firmy i tak:

- w dniu 10 października 2007 roku doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości w kwocie 428 902,74 zł oraz usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nieustalonej wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w (...) Oddział w Polsce, przedkładając pokrzywdzonej spółce jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) S.A., na którym to piśmie uprzednio M. P. podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) S.A. w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez (...) należało do M. P.,
- w dniu 10 października 2007 roku usiłował doprowadzić do

niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w (...) Oddział w Polsce, przedkładając pokrzywdzonej spółce jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) S.A., na którym to piśmie uprzednio M. P. podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) S.A. w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez (...) należało do M. P., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

- w bliżej nieokreślonym dniu października 2007 roku usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym o znacznej wartości (...) SA z siedzibą w K. przy ul. (...) w ten sposób, że wprowadził błąd pracowników tej firmy co do tego, że spółka (...) SA z siedzibą w W. przy ul. (...) zmieniła numer rachunku bankowego na (...) w Banku (...) w W., przedkładając (...) SA jako autentyczny dokument w postaci pisma (...) SA, na którym to piśmie uprzednio M. P. podrobiła podpis o treści E. M., zawierającego wskazanie nowego, wymienionego powyżej rachunku bankowego, w celu dokonania na nie przelewów należności na rzecz spółki (...) SA w sytuacji, gdy faktycznie wymienione konto bankowe prowadzone przez Bank (...) należało do M. P., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art, 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11§ 2 i w zw. z art. 12 k.k.

2. w dniu 13 lipca 2007 r. przy ul. (...) w W. działając wspólnie i w porozumieniu z żoną M. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził G. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 54,49 zł po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży (...) zawartej z pokrzywdzonym za pośrednictwem aukcji internetowej prowadzonej na portalu (...),

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 12 września 2013 r.:

1. Oskarżoną M. M. (poprzednie nazwisko P.) uznał za winną popełnienia zarzuconych jej czynów i za czyn opisany w punkcie 1 na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11§ 2 i w zw. z art. 12 k.k. skazał ją, a na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,
2. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył M. M. karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, jedną stawkę dzienną na podstawie art. 33 § 3 k.k. ustalając na 50 (pięćdziesiąt) zł,
3. Za czyn opisany w punkcie 2 na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał M. M. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 wymierzył jej karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny, na podstawie art. 33 § 3 k.k. jedną stawkę dzienną ustalając na 50 (pięćdziesiąt) zł,
4. Na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzone w punktach 1 i 2 kary pozbawienia wolności połączył, orzekając wobec M. M. jedną karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,
5. Na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzone w punktach 1 i 2 kary grzywny połączył, orzekając wobec M. M. jedną karę łączną 110 (sto dziesięć) stawek dziennych grzywny, jedną stawkę dzienną na podstawie art. 86 § 2 k.k. ustalając na 50 (pięćdziesiąt) zł,
6. J. P. (1) od popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 uniewinnił;
7. J. P. (1) uznał za winnego czynu opisanego w punkcie 2 i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 wymierzył mu karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny, na podstawie art. 33 § 3 k.k. jedną stawkę dzienną ustalając na 50 (pięćdziesiąt) zł,
8. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci oryginałów pism, znajdujących się na kartach 101, 183 i 207 akt sprawy i zarządził pozostawienie ich w aktach sprawy
9. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K., kancelaria adwokacka w W., ul. (...), kwotę 2880 (dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt) zł powiększoną o należny od tej kwoty podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu,
10. Zasądził od M. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3696,82 zł (trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt sześć złotych i osiemdziesiąt dwa grosze) tytułem przypadającej na nią kosztów sądowych, w tym 950 (dziewięćset pięćdziesiąt) zł tytułem opłaty,
11. Zasądził od J. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 581,50 zł (pięćset osiemdziesiąt jeden złotych i pięćdziesiąt groszy) tytułem przypadających na niego kosztów sądowych, w tym 220 (dwieście dwadzieścia) zł opłaty,
12. Kosztami sądowymi w pozostałej części obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca M. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktów: 1, 2, 3, 4, 5, 10.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a w szczególności:

a) art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na wadliwym nieuwzględnieniu na korzyść oskarżonej wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonej w zakresie zarzucanych jej wszystkich czynów,

b) art. 7 k.p.k., w zestawieniu z art. 410 k.p.k., polegającą na wadliwym zastosowaniu swobodnej oceny dowodów, w szczególności pominięciu dowodów z zeznań: małoletniej P. M., świadka W. I., świadka H. U. (1), świadka D. P. oraz wyjaśnień oskarżonej i oskarżonego, polegającym na nie wzięciu pod uwagę przy ocenie wspomnianych dowodów tych ich elementów, które wskazywały na brak sprawstwa oskarżonej w zarzucanych jej czynach, i oparcie się głównie na jedynie tych dowodów, które potwierdzały wersję zdarzenia ustaloną i przyjętą jako prawdziwą przez Sąd Okręgowy, głównie opinii biegłych,

2) mogące mieć wpływ na treść wyroku błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a w szczególności:

a) błędne ustalenie, że oskarżona M. M. prowadziła aukcję internetową na (...) i korespondowała z G. S. w sprawie zakupu (...) firmy (...), albowiem nie wynika to z dowodów znajdujących się w aktach sprawy, w tym nie wynika to, przede wszystkim, z zeznań córki stron małoletniej P. M., która, jako codzienna obserwatorka życia rodzinnego, wskazywała na oskarżonego J. P., jako osobę zajmującą się handlem poprzez (...),

b) błędne ustalenie, że oskarżona M. M. podpisała, jako E. M., wszystkie pisma określone w opisach zarzucanych czynów i kierowane do (...) sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) S.A., albowiem, nie wykluczając możliwości napisania tego imienia i nazwiska przez oskarżoną uznać należało, że nie była to wystarczająca podstawa do uznania oskarżonej za winną popełnienia czynów z punktu 1 aktu oskarżenia, gdyż w zestawieniu z innymi dowodami (przede wszystkim: zeznania córki stron, zeznania świadka W. I., zeznania świadka H. U. (1), wyjaśnienia oskarżonych) Sąd Okręgowy powinien dojść do wniosku, że ewentualnie napisane przez oskarżoną imię i nazwisko E. M., zostało wykorzystane przez oskarżonego J. P. (1), który zresztą w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów,

3) ewentualnie, gdyby ustalenia, co do sprawstwa zarzucanych czynów oskarżonej ostały się, rażąco niewspółmierność kary za oba czyny, w szczególności zaś nie wzięcie pod uwagę dotychczasowej niekaralności oskarżonej, braku szkody po stronie pokrzywdzonych (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) S.A., nienagannego życia zawodowego i osobistego oskarżonej, faktu posiadania trójki małoletnich dzieci, które są osobiście wychowywane przez oskarżoną i odnoszą sukcesy edukacyjne.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. art.437 § 2 k.p.k. wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonej M. M. poprzez jej uniewinnienie od popełnienia zarzucanych jej czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W przypadku zaś uznania, że oskarżona jest winna czynów z punktu 1 i 2 aktu oskarżenia (bądź jednego z nich), wniosł o miarkowanie wymiaru kary, w tym poprzez zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kar określonych w punktach 1,2, 3,4 i 5 zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego J. P. zaskarżyła wyrok w zakresie pkt. 7 orzeczenia w całości na korzyść oskarżonego J. P. (1).

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia, w zakresie pkt. 7 wyroku polegający na :

1. przyjęciu, iż materiał dowodowy w postaci zeznań św. G. S., kopii potwierdzenia przelewu, kopii wydruku aukcji internetowej oraz kopii korespondencji mailowej jest wystarczający do przyjęcia winy oskarżonego, w sytuacji kiedy przelewu dokonano na rachunek bankowy osk. M. M., a nadto brak jest ustaleń kto założył i był dysponentem konta na

portalu (...) oraz konta email : (...), podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje, iż analogicznie jak w przypadku zarzutu 1. aktu oskarżenia wszelkie wątpliwości należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego,

2. nierozważeniu wszystkich okoliczności i ich wpływu na stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, a nadto niedopuszczalne kierowanie się przez Sąd I instancji, przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, dotychczasową karalnością oskarżonego; podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje na to, iż czyn zarzucany oskarżonemu - w przypadku przyjęcia jego winy - stanowi wypadek mniejszej wagi opisany w treści art. 286 § 3k.k.,

- art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niezgodnie z wymogami k.p.k. w zakresie zarzutu osk. J. P. z pkt 2. aktu oskarżenia, to jest niewskazanie na jakich dowodach oparł się Sąd I instancji, nienależyte rozważenie i ocenienie wszystkich dowodów, niewyjaśnienie wszystkich wątpliwości i sprzeczności w materiale dowodowym.

- rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy, w sytuacji gdy orzeczenie wobec oskarżonego kary o charakterze izolacyjnym, bez jej warunkowego zawieszenia przekracza stopień winy, a nadto nie może odegrać właściwej roli wychowawczej.

Wobec powyższego wnosiła, aby Sąd Apelacyjny w oparciu o treść przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od zarzutu opisanego w pkt 2 aktu oskarżenia ewentualnie złagodził wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności w zakresie przedmiotowego zarzutu warunkowo zawieszając jej wykonanie

ewentualnie

uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie w jakim kwestionowały winę nie zasługiwały na uwzględnienie.

Lektura apelacji obrońcy M. M. uzasadnia tezę, że podstawowym zarzutem jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, będący następstwem obrazy przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. Według skarżącego prawidłowa ocena dowodów w postaci zeznań P. M., W. I., H. U. (2), wyjaśnień J. P. (1) w części w jakiej przyznał się do popełnienia przestępstw winna doprowadzić do wniosku, że wyłącznym sprawcą czynu z punktu 1 aktu oskarżenia jest J. P. (1).

Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd Okręgowy właściwie ocenił dowody, zaś argumentacja przytoczona na poparcie tej oceny nie zawiera błędów natury faktycznej ani logicznej, nie jest też sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego. W związku z powyższym Sąd odwoławczy nie podzielił zasadności zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie oceny zeznań powyżej wskazanych świadków.

Prawidłowo Sąd I instancji podszedł z dużą dozą ostrożności do zeznań nieletniej córki oskarżonej z uwagi na łączące ją z matką silne więzi emocjonalne, także do zeznań W. I. –funkcjonariusza, którego kontakty służbowe przerodziły się w towarzyskie z M. M.. Podobnie trafnie uznał za wiarygodne zeznania H. U. (3) z postępowania przygotowawczego, w których podała że nie była świadkiem stosowania przemocy wobec oskarżonej przez jej męża. Pomimo, że H. U. (3) zaprzeczyła w toku rozprawy prawdziwości zeznań z postępowania przygotowawczego, to jednak zeznania policjanta M. S., sporządzającego protokół dają podstawę do przyjęcia, że jego treść była wiernym odzwierciedleniem zeznań świadka. Poza tym nie ujawniono żadnych okoliczności nakazujących uznać, że policjant miał jakikolwiek interes w uzyskaniu tego typu zeznań. Zwrócić należy uwagę, że to M. M. utrzymuje kontakty telefoniczne z H. U. (3) i z jej inicjatywy doszło do przesłuchania świadka celem wykazania, że J. P. (1) stosując przemoc i groźby zmuszał ją do zakładania kont bankowych (które następnie bez jej wiedzy wykorzystał do popełnienia oszustwa).

W ocenie osobowego materiału dowodowego zasadnie sąd a quo wykorzystał opinię sądowo – psychologiczną sporządzoną przez M. G.. Z jej treści wynika, że M. M. nie była uzależniona emocjonalnie od swego męża, posiada zdolność podejmowania autonomicznych decyzji, zgodnych z własnymi potrzebami, a nie otoczenia. Z kolei J. P. (1) nie ujawnia tendencji do nadmiernej dominacji czy uległości. Biegła nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że podejmowane przez małżeństwo czynności były wymuszane przez jedną ze stron, lub wynikały z nadmiernej zależności. Autor apelacji forsując tezę o braku winy M. M., przeciwnie niż Sąd Okręgowy zbagatelizował w swych rozważaniach powyższą opinię, co sprawia, że dokonana przez niego ocena materiału dowodowego jest ułomna. Jeśli zaś chodzi o przyznanie się oskarżonego do oszustwa, to nie ma ono nic wspólnego z przyznaniem się do winy, skoro J. P. (1) twierdził w toku śledztwa jedynie, że wiedział o działaniach żony polegających na wysyłaniu pism i braku własnej reakcji. Rozpoznając zarzuty odwoławcze Sąd Apelacyjny rozważał także kwestię oceny wiarygodności policjanta W. I.. Zakładając hipotetycznie dla potrzeb niniejszego postępowania, że owa ocena byłaby błędna i istotnie W. I. był świadkiem przyznania się oskarżonego, które miało mieć miejsce podczas zatrzymania, to i tak kwestia ta co najwyżej mogłaby doprowadzić do ustalenia współwiny oskarżonego (pod warunkiem, że przyznanie byłoby szczere a nie spowodowane tym by chronić przed aresztowaniem matkę małoletnich dzieci). Tymczasem M. M. obciążają mocne w swej wymowie dowody – konto założone na jej nazwisko i podpis o treści E. M. na trzech pismach pozorujących autentyczne druki firmy (...), informujące o zmianie numeru konta (k. 38, k. 180, k. 193). Pewnym jest, że sam J. P. (1) bez świadomego udziału oskarżonej nie mógł dokonać przestępstwa oszustwa. Przeprowadzone przez Sąd Okręgowy dowody i ocenione we wzajemnym powiązaniu pozwalają na wykluczenie, że M. M. została zmanipulowana, bądź przymuszona do założenia kont, na które pokrzywdzeni przelali, bądź mieli przelać należności w przekonaniu, że należy ono do firmy (...). Jeśli zaś chodzi o podpisy na pismach wysłanych w imieniu firmy (...), to wyjaśnienia oskarżonej nie były tak konsekwentne jak uważa obrońca w apelacji. Początkowo negowała autorstwo podpisu o treści E. M., następnie zarzucała biegłemu z zakresu pisma ręcznego nie tylko nierzetelność, ale wręcz przestępstwo dokonane na jej szkodę w trakcie pobierania próbek pisma ręcznego, po czym po sporządzeniu opinii przez kolejnego biegłego dopuściła możliwość kreślenia na luźnych kartach podpisu o tej treści, który został wykorzystany bez jej wiedzy przez oskarżonego. Tłumaczenie to jest naiwne, gdyż nie wyjaśnia z jakiego powodu M. M. miałaby kreślić podpis obcej osoby, a poza tym nie wymaga wiadomości specjalnych stwierdzenie, że podpis naniesiono na istniejącym graficznie druku, a nie na odwrót. Oskarżona zmieniając wyjaśnienie w zakresie okoliczności powstałego zapisu straciła wiarygodność. Ponadto zauważyć należy, że nie istnieje żaden dowód podważający opinie biegłych z zakresu pisma ręcznego. Nawet opinia prywatna sporządzona przez D. J. (k.1061 – 1066) nie prowadzi do odmiennych wniosków. Wynika z niej li tylko tyle, że biegły nie dysponował oryginałami dowodowych dokumentów oraz materiałem bezwplywowym i nie był w stanie wydać opinii o kategorycznym charakterze.

Niezrozumiałe jest odwoływanie się do „procesowych umiejętności i doświadczeń J. P. (1) z innych postępowań karnych” – str. 4 apelacji, skoro kwestia ta nie została uszczegółowiona. Autor apelacji nie wskazał normy prawnej, która miałaby zostać naruszona podczas oceny zeznań D. P., a dotycząca referencji oskarżonej do pracy w salonie kosmetycznym. Jeśli Sąd odwoławczy prawidłowo odczytuje zarzut, to Sąd Okręgowy nie naruszył zasady bezstronności, albowiem D. P. na k. 90 zeznał, że kiedy udał się do salonu kosmetycznego, to od właścicielki dowiedział się, że oskarżona już tam nie pracuje, pracowała kilka dni, bo nie znała się na zawodzie kosmetyczki.

Zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. również należało uznać za bezzasadny. W przepisie tym nie chodzi o wątpliwości stron w zakresie oceny dowodów, a o wątpliwości sądu, które rozstrzygnął na niekorzyść. Jeśli sąd nie miał wątpliwości, jak w sprawie niniejszej, i dokonał stanowczych ustaleń, w konsekwencji których ustalił winę oskarżonej co do przypisanego jej czynu nie zaszła obraza tego przepisu. Tak więc, gdy pewne ustalenia faktyczne zależą od np. dania wiary, lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów winny być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., sygn. V KKN 251/01).

Podsumowując tę część rozważań podnieść należy, że nie można w realiach tej sprawy dopatrzeć się przy ocenie dowodów naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady wskazanej w art. 7 k.p.k. Skarżący przedstawił własny pogląd w

kwestii ustaleń faktycznych oparty na innej ocenie dowodów, co jednak nie prowadzi do wniosku o popełnieniu przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych.

Jeśli chodzi o czyn z punktu 2 aktu oskarżenia (oszustwo za pośrednictwem aukcji internetowej), to także brak jest podstaw by uznać tak jak uważają obaj skarżący, że sąd meriti dokonał błędnych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy wskazał, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, zaś uzasadnienie sporządził w sposób umożliwiający kontrolę instancyjną, co czyni zarzut obrońcy J. P. (1) - obrazy art. 424 § 1 k.p.k. bezzasadnym. Nie można pominąć faktu, że w toku postępowania przygotowawczego (k. 388) J. P. (1) przyznał się do popełnienia tego czynu i wyjaśnił, że razem z żoną handlowali na (...) rzeczami dziecięcymi i rzeczami, które żona wcześniej kupiła w sklepie (...). Nie przypominał sobie okoliczności sprzedaży krzeselka, ale pamiętał sam przedmiot sprzedaży i „że wspólnie z żoną to robili”. Co prawda oskarżony następnie odwołał to przyznanie, obciążając wyłączną winą M. M., jednakże sytuacji tej nie można porównywać do tej jaka miała miejsce w związku z czynem z punktu 1 aktu oskarżenia. J. P. (1) przyznał się wówczas jedynie do wiedzy o przestępstwie dokonany na szkodę T. i innych, nie zaś do sprawstwa. Niezależnie od zeznań córki oskarżonej, która twierdziła, że sprzedażą na (...) zajmował się wyłącznie J. P. (1), to jednak zasadnie Sąd Okręgowy odwołał się do zeznań H. U. (3), w tej ich części którą uznał za wiarygodną, że w czasie kiedy pracowała obydwój oskarżeni spędzali dużo czasu przy komputerze, co uprawdopodobnia przytoczone powyżej wyjaśnienia J. P. (1). Rację ma obrońca J. P. (1), że nie jest możliwe ustalenie kto założył konto internetowe wykorzystując dane właściciela mieszkania, jednakże zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jego użytkownikami w trakcie dokonywania przestępstwa na szkodę G. S. byli obydwój oskarżeni. Świadczą o tym okoliczności na które zwrócił uwagę Sąd I instancji takie jak to, że do założenia konta użyto adresu emailowego składającego się z imion zarówno oskarżonej, jak i jej męża, ponadto treść korespondencji prowadzonej z pokrzywdzonym wskazuje na to, że prowadził ją zarówno mężczyzna, jak i kobieta. Dla pełnej oceny faktów nie można pominąć tego, że konto bankowe jakie wskazano pokrzywdzonemu należało do M. M..

Z powodów wskazanych powyżej nie było możliwe spełnienie postulatu końcowego apelacji, polegającego na uniewinnieniu oskarżonych od czynu z punktu 2 wyroku. Niewątpliwie jednak obrońca J. P. (1) zasadnie wskazał, że czyn ten powinien zostać zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi. O przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, ze szczególnym uwzględnieniem tych elementów, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw (por. wyrok SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3- 4, poz. 27). Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar wyrządzonej szkody, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Wśród elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia, motywacja i cel działania sprawcy.

Oskarżeni dopuścili się oszustwa na kwotę niewiele przekraczającą 50 złotych i żadne okoliczności nie wskazują na to, że powyższe zdarzenie nie było jednostkowym w życiu oskarżonych. Biorąc pod uwagę fakt, że M. M. posiada stałe źródło dochodu, zaś J. P. (1) obecnie przebywa na wolności i ma możliwość zarobkowania Sąd odwoławczy przyjmując, że czyn stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 286 § 3 k.k. orzekł grzywnę w ilościach stawek odpowiadających stopniowi społecznej szkodliwości czynu i wysokości odpowiadającej możliwościom finansowym oskarżonych.

W odniesieniu do czynu z punktu 1 aktu oskarżenia, tak jak podniesiono we wcześniejszych rozważaniach – Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń co do winy i trafnie zakwalifikował zachowanie M. M. pod wskazaną wyrokiem normę prawną. Wyrok w zakresie wymierzonej za ten czyn kary pozbawienia wolności wymagał jednak korekty ze względu na rażącą niewspółmierność. Sąd Okręgowy nadał nadmierną rangę okolicznościom obciążającym, takim jak godzenie w zaufanie do podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. Nie negując wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu polegającego na doprowadzeniu (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. do rozporządzenia mieniem znacznej wartości i usiłowaniu doprowadzenia innych dwóch pokrzywdzonych do rozporządzenia mieniem w nieustalonej kwocie, to jednak Sąd I instancji nie wziął pod uwagę faktu, że oskarżona nie była dotychczas karana sądownie i na skutek zadziałania odpowiednich procedur nie udało jej się pobrać przelanej na jej konto kwoty. Kara wymierzona przez Sąd odwoławczy jest współmierna do zawinienia i społecznej szkodliwości

czynu. Okoliczności podnoszone przez obrońcę oskarżonej, a dotyczące sytuacji rodzinnej nie mogą przesłaniać innych aspektów kary, do których odwołuje się art. 53 k.k. Niezasadne było także postulowanie wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albowiem kara taka byłaby niesprawiedliwą z punktu widzenia zarówno oczekiwań społecznych, jak też konieczności wychowawczego oddziaływania na sprawcę tego typu przestępstwa. Kara łączna grzywny została ukształtowana na zasadzie asperacji, zbliżonej do absorpcji.

Na podst. art. 634 i 635 k.p.k. orzeczono o kosztach procesu, zaś o opłatach na podst. art. 2 ust. 4, art. 3 ust. 1 i art. 8 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zmianami). Wysokość wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym przyznano w oparciu o § 2 ust. 3 i § 14 ust 2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zmianami) oraz art. 29. ust. 1 ustawy z dnia z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.