

Sygn. akt II AKa 379/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrła

Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys

SO (del.) – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego i oskarżycielki posiłkowej H. M. (1) reprezentowanej przez opiekunkę prawną A. S. (1)

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2019 r.

sprawy K. K. (1), urodz. (...) w W., syna R. i W. z d. G.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 maja 2018 r. sygn. akt XVIII K 249/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach zarzucanego czynu uznaje oskarżonego K. K. (1) za winnego tego, że w okresie od 19 kwietnia 2016 r. do 28 kwietnia 2016 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczył sobie cudze rzeczy ruchome w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 333.770,58 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, na szkodę H. M. (1), poprzez przyjęcie przelewów pieniężnych w kwotach 303.770,58 zł i 30.000 zł w dniach 19 i 28 kwietnia 2016 r. z rachunków bankowych pokrzywdzonej na swój rachunek bankowy, to jest czynu z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk wymierza mu karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesza wobec oskarżonego na okres 3 /trzech/ lat próby;

II. na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierza oskarżonemu karę 150 /stu pięćdziesięciu/ stawek dziennych grzywny po 200 /dwieście/ zł każda;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz oskarżycielki posiłkowej H. M. (1) reprezentowanej przez opiekunkę prawną A. S. (1) kwoty 333.770,58 /trzysta trzydzieści trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt i 58/100/ zł;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6180 /sześć tysięcy sto osiemdziesiąt/ złotych tytułem opłat za obie instancje oraz poniesione wydatki w sprawie.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem sygn. XVIII K 249/17 z dnia 30.05.2018 r. uznał oskarżonego K. K. (1) za winnego tego, że w okresie od 19 do 28 kwietnia 2016 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 333.770,58 zł H. M. (1) poprzez wyzyskanie niezdolności w/w do należytego pojmowania przedsiębranego działania z uwagi na jej stan psychiczny wyłączający świadomość i swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli ze względu na nasilone objawy zespołu otępiennego w przebiegu choroby Alzheimera, w ten sposób, że doprowadził do dokonania przelewów pieniężnych z rachunków bankowych pokrzywdzonej na swoją rzecz, to jest czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Wykonanie tej kary na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawieszono wobec oskarżonego na okres 3 lat próby, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązano go do informowania sądu o przebiegu okresu próby. Na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk orzeczono względem oskarżonego karę 150 stawek dziennych grzywny po 200 zł. Na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono od oskarżonego obowiązek naprawienia w części szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżycielki posiłkowej H. M. (1) reprezentowanej przez A. S. (1) kwoty 333.770,58 zł. Nadto zasądzono od oskarżonego koszty sądowe.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony przez **obrońcę oskarżonego K. K. (1)**.

Obrońca na podstawie art. 444 § 1 kpk, art. 445 § 1 kpk i art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 427 § 1 kpk i art. 438 pkt 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezzasadnym przyjęciu winy oskarżonego i popełnienia przez niego zarzucanych mu czynów zabronionych / powinno być „czynu zabronionego” – uwaga SA/, po błędnej ocenie (względnie braku oceny odnośnie wskazywanych fragmentów materiału dowodowego) zgromadzonego materiału dowodowego, z pominięciem zaistniałych w tym zakresie nieusuwalnych wątpliwości na korzyść oskarżonego i w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego - przede wszystkim w zakresie wyjaśnień oskarżonego, a w szczególności:

- a) błędne uznanie za przyznany udziału oskarżonego w procesie realizacji w jego dobro przedmiotowych przelewów pieniężnych w warunkach braku po temu podstawy faktycznej w materiale dowodowym;
- b) błędne ustalenie faktycznej własności środków pieniężnych przekazanych w dobro oskarżonego w łącznej kwocie 333.770,58 zł w drodze 2 przelewów zrealizowanych 19 i 28 kwietnia 2016 r. z rachunku bankowego pokrzywdzonej;
- c) uznanie winy oskarżonego pomimo braku ustalenia istnienia jakiegokolwiek motywu jego działania;
- d) dowolną, nie zaś swobodną ocenę dowodów: z zeznań świadków obrony w zakresie potencjalnych powodów przedmiotowego przysporzenia majątkowego oskarżonego, z dokumentacji bankowej w zakresie pochodzenia środków pieniężnych znajdujących się na rachunku bankowym pokrzywdzonej, z którego dokonano przelewów, jak też z dokumentacji bankowej w zakresie sytuacji majątkowej obrazującej stan posiadania środków pieniężnych przez oskarżonego w dacie realizacji przelewów i w dacie bieżącej w kontekście braku motywu działania oskarżonego.

W oparciu o powyższe na podstawie art. 437 § 1 kpk obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów /winno być „czynu” – uwaga SA/, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów obrony pełnionej z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

Treść wniesionego środka odwoławczego świadczy, że skarżący w istocie zarzucił Sądowi Okręgowemu przeprowadzenie wadliwej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie tj. naruszenie art. 7 kpk i rozstrzygnięcie

nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego tj. obrazę art. 5 § 2 kpk, co skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych. Pierwotnym wskazywanym uchybieniem jest zatem wadliwa ocena dowodów.

Z tak zrekonstruowanym zarzutem należy się częściowo zgodzić.

Podzielić należy utrwalone stanowisko judykatury, że przekonanie Sądu I instancji co do sprawstwa i winy oskarżonego pozostaje pod skuteczną ochroną, jeżeli organ ten ocenił dowody z poszanowaniem reguł zawartych w art. 7 kpk i nie popełnił błędów natury faktycznej (w postaci niedostrzeżenia istotnych dowodów czy okoliczności) ani logicznej (w postaci niezrozumienia implikacji wynikających z treści dowodów), gdyż w innym przypadku zarzuty apelacji zasługiwałyby na uwzględnienie /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2014 r. sygn. IV KK 31/14, lex nr 1441277/. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób naruszający zasadę swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk ustalił, że to K. K. (1) doprowadził w nieustalony sposób do tego, iż 19.04.2016 r. jego siostra H. M. (1), a 28.04.2016 r. jego matka W. K. (1) dokonały kwestionowanych przelewów na kwoty 303.770,58 zł i 30.000 zł. Zauważyć należy, że żaden dowód bezpośrednio nie wskazuje, aby to oskarżony był osobą decydującą o wykonaniu przedmiotowych przelewów i uczestniczył w tych czynnościach. Takie ustalenie nie wypływa logicznie z analizy dowodów, a zatem jest dowolne i należało w tej części uwzględnić zarzut skarżącego.

Nie jest kwestionowane, że na rachunek bankowy nr (...) prowadzony dla K. K. (1) w banku (...) SA w 6 Oddziale w W. przy ul. (...) (k. 396) wpłynęły 3 przelewy z tego samego banku: 1) w dniu 19.04.2016 r. na kwotę 303.770,58 zł z rachunku nr (...) zlecony przez posiadacza H. M. (1) (k. 23, 105, 135, 579), 2) w dniu 28.04.2016 r. na kwotę 30.000 zł z rachunku H. M. nr (...) zlecony przez pełnomocnika W. K. (2) (k. 22, 107, 133, 579), 3) w dniu 28.04.2016 r. na kwotę 16.172,33 zł z rachunku nr (...) zlecony przez posiadacza W. K. (2) (k. 196, 579). Łącznie oskarżony otrzymał 349.942,91 zł, czyli prawie 350.000 zł. Opisany trzeci przelew stanowił uprawnioną darowiznę ze strony matki oraz wykracza poza czyn zarzucany w akcie oskarżenia i przypisany przez Sąd I instancji.

W świetle rzeczowej i wiarygodnej opinii biegłej psychiatry (k.77-79), H. M. (1) w chwili dokonywania przelewu (...).04.2016 r. na rzecz K. K. (1) oraz dokonując innych czynności bankowych nie była zdolna do należytego pojmowania przedsięwziętego działania w postaci wyrażenia woli rozporządzenia kwotą 330.000 zł, stan psychiczny wyłączał jej świadomość oraz swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli, co w pełni koresponduje z opinią psychiatryczno - psychologiczną ze sprawy o ubezwłasnowolnienie, wydaną po badaniu w dniu 21.06.2016 r. (k.50-52). Zgodnie z zaświadczeniem z 24.03.2016 r., w ciągu 3 lat nastąpił postęp choroby i H. M. wymagała już stałej opieki w podstawowych czynnościach życiowych (k.21). Została nadto całkowicie ubezwłasnowolniona 23.08.2016r. przez Sąd Okręgowy i jej opiekunem prawnym została córka A. S. (1), która od 12.07.2016 r. była doradcą tymczasowym (k. 49, 170, 176).

Według jasnych i przekonujących zeznań A. S. (1) jej matka została zdiagnozowana w lipcu 2013 r. (k.417v i dokumentacja k. 7-21, 32-39), a zatem od tego czasu rodzina, a w tym oskarżony, miała świadomość jej złego stanu psychicznego, który z upływem czasu pogłębiał się. A. M. – S. w kwietniu 2016 r. zaobserwowała, że jej matka była wycofana, nie odzywała się, miała problemy z budowaniem wypowiedzi i jej stan nie pozwalał na prowadzenie z nią dłuższych rozmów (k.418v). Natomiast powierzchowny kontakt nie ujawniał, że jest chora (k.420v). Na gorszą kondycję i pewne przytępienie H. M. (1) w okresie wielkanocnym 2016 r. wskazała nawet córka oskarżonego A. C. (1) (k.440v). Koresponduje to z relacjami sąsiadki E. O. (1) o załatwianiu przez W. K. (2) emerytury dla H. M. /tj. w 2014 r./, braku kontaktu H. M. z rzeczywistością i niemożności zajmowania się swoimi sprawami oraz o ukrywaniu jej choroby (k.74v, 444v) oraz M. M. (1) – ojca A. S. (1) o całkowitej bierności pokrzywdzonej i braku znajomości wartości pieniądza w okresie wielkanocnym 2016 r. (k.442v, 443v), jak też zeznaniami męża A. M. – S. - A. S. (2) (k.501-502).

Wobec tego zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, iż twierdzenia oskarżonego, że jego siostra w kwietniu 2016 r. nie miała problemów z wyrażaniem myśli, postrzeganiem rzeczywistości i porozumiewaniem się (k.209, 382) są sprzeczne z powyższymi dowodami, nieuzasadnione i niewiarygodne. Oskarżony miał świadomość złego stanu psychicznego siostry, jej niesamodzielności i konieczności sprawowania nad nią opieki przez inną osobę. Przyznał on przy tym, że już od około 2014 r. miała ona problemy z pamięcią (k.207), czyli zmiana w jej funkcjonowaniu była widoczna.

Charakterystyczne jest także zgłoszenie przez oskarżonego do Urzędu Skarbowego darowizny w/w kwoty 300.000 zł od matki, a nie siostry (k.513), co potwierdza, że H. M. nie była w stanie przeprowadzić takiej czynności i sam oskarżony nie traktował jej jako osoby rozporządzającej. Wspierające jego wersję zeznania córki i żony tj. A. C. (1) i M. K. oraz kuzyna żony Z. G. i kolegi J. M. (1) odnośnie normalnego zachowania pokrzywdzonej i zachowanego pełnego kontaktu z rzeczywistością (k.441v, 469, 475, 486) nie są obiektywne i przekonujące. J. M. nie znał przy tym jej stanu zdrowia (k.487). Nie jest zaś istotne, jak długo we wcześniejszym okresie H. M. zachowywała rozeznanie w rzeczywistości, gdyż nie dokonała wówczas żadnych rozporządzeń na rzecz oskarżonego. Wobec tego zeznania A. B. odnośnie słów pokrzywdzonej wypowiedzianych w 2013-2014 r. nie mają znaczenia.

Oskarżony K. K. (1) nie przyznał się do winy i w wyjaśnieniach przekazał, że nie nakłaniał H. M. (1) do dokonania przelewu ani nie był z nią w tym celu w banku, zaś oba kwestionowane przelewy zostały wykonane przez matkę i siostrę bez jego wiedzy (k. 209, 370-371, 375), ale w pełni świadomie (k.209, 373). Analiza dowodów zebranych w sprawie nie podważa wyjaśnień odnośnie braku jego udziału w tych czynnościach. Chybiony jest zarzut, że Sąd I instancji uznał ten udział za przyznany, bowiem przeczy temu treść uzasadnienia wyroku. W istocie wiedzy o tym nie ma ani A. S. (1), ani inni świadkowie, a w tym pracownicy banku. Nie wykluczono, że decyzje o przelaniu na rzecz K. K. pieniędzy podjęła samodzielnie jego matka W. K. (1), która wpłynęła na jego siostrę H. M. (1). W. K. (1) była bowiem w kwietniu 2016 r. nadal osobą sprawną i pełniącą stałą opiekę nad chorą H. M. (1). Koresponduje to z informacjami o przytakiwaniu W. K. (1) przez H. M. (A. C. k. 442), załatwianiu wszystkich spraw przez W. K. (M. M. k.66v, 442v) i pełnym kontrolowaniu przez nią H. M., która posłuszenie wykonywała polecenia (E. O. k.74v, 444v). Nie zdołano uzyskać od nich zeznań, gdyż stan H. M. (1) wyklucza jej przesłuchanie, a W. K. (1) zmarła. Nadto łącznie wykonały one 3 przelewy – 2 kwestionowane z rachunków pokrzywdzonej i 1 z rachunku jej matki, co pozwala na uznanie, że działały w pełni razem. Taki wniosek potwierdzają zeznania A. S. (1), że babka ukrywała chorobę H. M., nad którą sprawowała opiekę, zarządzała jej środkami i starała się odseparować świadka od matki (k.417v, 418v), czyli to w istocie W. K. (1) podejmowała wiążące decyzje. Prokurator nie udowodnił a Sąd Okręgowy nie ustalił przy tym, aby oskarżony współdziałał z matką odnośnie dokonanych przysporzeń na swoją rzecz. Brak jest także jakiegokolwiek dowodu, że oskarżony osobiście oddziaływał na H. M.. Natomiast A. M. – S. nie wiedziała wcześniej o przedmiotowych przelewach i w żadnej mierze nie świadczą o tym zeznania A. S. (2), który jedynie lokalizuje czas tych przelewów przed śmiercią W. K. (2).

Jak podał oskarżony, o wpływie pieniędzy na swój rachunek miał dowiedzieć się dopiero z salda na wydruku podczas pobierania pieniędzy w bankomacie i telefonicznie od matki dowiedział się, że matka i siostra podjęły decyzję o przelaniu kwot (k.208, 371), co nie jest przekonujące z uwagi na zadysponowanie pierwszą sumą od razu po wpływie i przed skorzystaniem z bankomatu. Nie było to dla niego zaskoczeniem, gdyż wielokrotnie w ciągu ostatnich lat o tym z nim rozmawiały, ale on miał wcześniej protestować (k.206-207). Wyjaśnienia oskarżonego świadczą nadto o jego subiektywnym, ale nieuzasadnionym i sprzecznym z prawem przekonaniu, że należą mu się pieniądze zgromadzone na rachunku siostry z uwagi na: a) uprzednie zrzeczenie się przez niego na jej rzecz praw do spadku po ojcu (k.371), co odnośnie zrzeczenia się potwierdzają akta sprawy cywilnej I Ns 1638/80 SR w Sandomierzu; b) darowiznę siostry 150.000 zł na rzecz córki tj. A. S. (1); c) zgromadzenie na rachunku pieniędzy pochodzących od matki tj. W. K. (2) i wspólne z nią kapitalizowanie gotówki (k.371, 384); d) darowizny ze strony W. K. (2) mieszkania nr (...) przy ul. (...) na rzecz A. S. (1) (k.371); e) wpływ czynszu za wynajem mieszkania kupionego z masy spadkowej po ojcu; f) zgromadzenie środków z emerytury i pracy siostry, która pozostawała na utrzymaniu matki (k.372).

Niewątpliwie matka oskarżonego W. K. (1) dokonywała przelewów na rachunek córki H. M. (1) : 04.06.2012 r. na kwotę 4000 zł, 02.07.2012 r. na kwotę 8500 zł, 01.08.2012 r. na kwotę 8500 zł, 09.11.2012 r. na kwotę 3000 zł, 18.12.2012 r. na kwotę 5000 zł, 12.06.2013 r. na kwotę 5000 zł, 06.09.2013 r. na kwotę 2000 zł, 04.10.2013 r. na kwotę 5000 zł, 04.04.2014 r. na kwotę 6000 zł (k.314-323). W jednym przelewie z 01.08.2012 r. wskazano, iż jest to kwota na leczenie. Dokonywanie takich przelewów nie powoduje uznania, że na rachunku H. M. (1) znajdowały się nienależące do niej pieniądze. Wpłaty ze strony W. K. (2) były celowymi darowiznami na rzecz córki na przestrzeni lat i nie zostały nigdy zakwestionowane. Jeszcze inne przelewy świadczą, że pieniądze na rachunku pochodziły z opłat za wynajęte mieszkanie. Do września 2014 r. H. M. (1) otrzymywała zaś wynagrodzenie za pracę (k.324). Według

informacji zawartych przez oskarżonego w mailach, z rachunku pokrzywdzonej regulowane były opłaty za lokale przy ul. (...). (...) i umowa z O. w łącznej kwocie około 965 zł (k.331).

Zauważyć trzeba, że powołane okoliczności jednoznacznie dowodzą, że pieniądze na rachunku pokrzywdzonej stanowiły jej własność, tylko oskarżony uważał się za osobę poszkodowaną w podziale rodzinnego majątku. Nie można uznać, aby środki te stanowiły własność W. K. (2) czy oskarżonego, gdyż zrzeczenie się praw do spadku i darowizny na rzecz A. S. (1) nie mają tu znaczenia, a wszelkie czynione przez W. K. (2) inne darowizny i wpłaty na rachunek były zgodne z prawem oraz przenosiły własność pieniędzy na rzecz H. M. (1). Zatem zarzut skarżącego dotyczący błędnego ustalenia własności przelanych środków jest nieuprawniony.

Oskarżony podał, że przelewy na łączną sumę około 350.000 zł nie miały dla niego znaczenia (k.371), ale przeczy temu chociażby fakt przedstawienia wyliczenia, co tworzy tę kwotę. Także całość zachowania oskarżonego świadczy, że te pieniądze mają dla niego duże znaczenie i nie był istotny jego dobry status majątkowy, ale chęć uzyskania przysługującej mu w jego mniemaniu sumy stanowiącej wyrównanie jego sytuacji w porównaniu do siostry i siostrzenicy. Gdyby dla oskarżonego pieniądze te nie miały żadnego znaczenia, to nie ukrywałby przed córką siostry ich otrzymania, jak też dokonałby od razu ich zwrotu, czego zaniechał. Zadeklarował nadto w Urzędzie Skarbowym nabycie darowizny od matki w kwocie 300.000 zł w dniu 19.04.2016 r. (k.497, 513), a od razu po śmierci matki 25.05.2016 r. udał się z H. M. do banku i doprowadził do ustanowienia siebie pełnomocnikiem do jej rachunku oraz do odwołania pełnomocnictwa dla jej córki (k.54, 139), co świadczy o chęci przejęcia pełnej kontroli nad pokrzywdzoną. Jak wskazał oskarżony, mama i siostra uważały, że byłoby niesprawiedliwe z punktu widzenia rodziny, gdyby to rozliczenie nie nastąpiło (k.371), co należy odnieść do jego własnych poglądów. Takie podejście tłumaczy postępowanie oskarżonego i założenie lokat bankowych z otrzymanych kwot (k.385, w postaci polisy inwestycyjnej k. 401-404), co oznacza przywłaszczenie przelanych pieniędzy. Nie mają znaczenia podawane przez świadków powody przysporzenia na rzecz oskarżonego, gdyż nie posiadają oni bliższej wiedzy, jak też są z nim powiązani rodzinnie i koleżeńsko. Nadto nie uprawniały one K. K. do przyjęcia i zatrzymania środków H. M., która nie była w stanie podjąć co do nich żadnej własnej decyzji. Wedle A. C. (1), W. K. (1) wspominała o jakimś rozliczeniu i przelano kwoty wynikające z tych rozliczeń (k.441, 442). M. K. podała, iż teściowa powtarzała do oskarżonego, że ma u nich pieniądze związane ze spadkiem po ojcu (k.469). A. B. w 2013-2014 r. słyszał, jak H. M. powiedziała do oskarżonego, że mógłby wykorzystać znajdujące się u niej pieniądze na inwestycję (k.473). Z. G. zeznał, że W. K. (1) mówiła, iż oskarżony ma u nich jakąś kwotę (k.475). J. M. (1) nie przekazał zaś wiedzy o kwestiach finansowych. Chybione są więc zarzuty obrońcy odnośnie braku ustalenia motywu działania oskarżonego i przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy dowolnej oceny zeznań świadków obrony. Pieniądze te wedle oskarżonego pojawiły się na jego rachunku w (...) pod koniec kwietnia (k.385) w odstępach 2-3 dni (k.206) i o pierwszym przelewie dowiedział się w tym samym dniu lub następnym (k.208), czyli 19-20.04.2016 r. Faktycznie od razu po wpłynięciu pierwszego przelewu już 19.04.2016 r. oskarżony dokonał przelewu kwoty 300.000 zł na inny rachunek nr (...), a wypłaty z bankomatu dokonał następnego dnia tj. 20.04.2016 r. (zestawienie operacji k.579). Po wpłynięciu na jego rachunek 28.04.2016 r. sum 30.000 zł i 16.172,33 zł, dnia 30.04.2016 r. wykonał wypłatę w bankomacie a 01.05.2016 r. /a zatem za pomocą bankowości internetowej, gdyż był to dzień wolny od pracy/ przelał kwotę 45.000 zł ponownie na rachunek nr (...) (k.579-579v), który jest jego rachunkiem oszczędnościowym (k.584-585). Następnie środki te wraz z innymi 04.07.2016 r. oskarżony ulokował w subfunduszu (...) i polisie (...) SA (k.584-586). K. K. od początku wiedział o wpływie pieniędzy oraz zadysponował nimi w tożsamy sposób jak właściciel. Został więc poinformowany przez matkę o jej działaniach najpóźniej 19.04.2016 r. w chwili przelewania pieniędzy przez H. M. (1). Jednocześnie nie można wykluczyć możliwości, że nie wiedział wcześniej dokładnie o zamiarach matki, albowiem mogła uznać ona, iż spełnia życzenia syna co do otrzymania pieniędzy i nie musi z nim tego bliżej uzgadniać.

Powyższe nie oznacza, że K. K. (1) własnym działaniem wpływał na H. M. (1) i doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż mogła się tego dopuścić ich matka. Ponadto przelew z 28.04.2016 r. został wykonany przez W. K. (2) jako pełnomocnika do rachunku pokrzywdzonej, a nie samą pokrzywdzoną. Sąd I instancji nie ustalił przy tym w wyroku, aby oskarżony współdziałał z matką. W sprawie nie wykazano także, że K. K. oddziaływał na matkę w celu otrzymania przedmiotowych przelewów. Oskarżonemu nie można w tej sytuacji przypisać wypełnienia

ustawowych znamion czynu z art. 286 § 1 kk, który wymaga m.in. doprowadzenia ofiary do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Natomiast nie powoduje to konieczności uniewinnienia oskarżonego. Oskarżony, poza rozdysponowaniem uzyskanej sumy, w mailach z 27.05.2016 r. podał nieprawdziwy stan rachunku pokrzywdzonej (k.331) i zaprzeczył, aby przejął jakiegokolwiek kwoty (k.331v) oraz jasno twierdził, że majątek pokrzywdzonej należy do A. S. (1) i nikt go jej nie zabierze, nie ma zamiaru go uszczuplać (k.332). Takie postępowanie jednoznacznie wskazuje na pełną świadomość oskarżonego odnośnie: a) pokrzywdzenia A. S. (1), b) jej prawa do spadku po matce, c) zatajenia przelanych kwot z rachunku H. M. (1). W ten sposób oskarżony, działając z góry powziętym zamiarem, niewątpliwie dokonał przywłaszczenia łącznie kwoty 333.770,58 zł, która została przelana na jego rachunek z rachunków siostry. Suma ta została mu przekazana, aby nie uzyskała jej córka pokrzywdzonej. W rezultacie K. K. (1) w okresie od 19 do 28 kwietnia 2016 r. w W. dopuścił się czynu określonego w art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Z uwagi na wysokość przywłaszczonej kwoty przekraczającej 200.000 zł i stanowiącej mienie znacznej wartości /art. 115 § 5 kk/, należało także zastosować art. 294 § 1 kk. W tej sytuacji konieczne było dokonanie zmiany wyroku i przypisanie oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia sobie cudzych rzeczy ruchomych w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 333.770,58 zł, stanowiących mienie znacznej wartości, na szkodę H. M. (1).

Przy wymiarze oskarżonemu na podstawie na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk kar 1 roku pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda Sąd Apelacyjny uwzględnił dużą szkodliwość społeczną czynu i znaczny stopień winy oskarżonego, jego działanie w zamiarze bezpośrednim oraz rozmiar spowodowanej szkody. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono wobec oskarżonego na okres 3 lat próby.

Stwierdzić wypada, iż kara roku pozbawienia wolności orzeczona została w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jeśli zważyć na możliwość wymierzenia kary od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Kara grzywny jest niewielka w stosunku do przywłaszczonych kwot i uwzględniła dobrą sytuację majątkową oraz dochody oskarżonego. Tak ukształtowane kary czynią zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiadają dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że zachodzą podstawy do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby. Nie orzeczono zaś obowiązku informowania sądu o przebiegu okresu próby, gdyż nie jest to potrzebne. W konsekwencji wymierzone kary są sprawiedliwe. Uwzględniono, że oskarżony nie był dotychczas karany.

Ponadto na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz oskarżycielki posiłkowej H. M. (1) reprezentowanej przez opiekunkę prawną A. S. (1) kwoty 333.770,58 zł.

Z uwagi na to, iż w sprawie nie zachodzą wyjątki określone w art. 439 kpk, art. 440 kpk i art. 455 kpk, rozpoznano apelację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Jednocześnie dokonując zmiany wyroku Sąd Odwoławczy miał na względzie zakaz dokonywania zmian na niekorzyść oskarżonego /tzw. zakaz reformationis in peius art. 434 kpk/ wobec zaskarżenia wyroku tylko przez obrońcę.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6180 zł tytułem opłat za obie instancje oraz poniesione wydatki w sprawie.

Z tych powodów orzeczono, jak w wyroku.