

Sygn. akt VI Ka 234/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SSR del. do SO Grzegorz Stupnicki**

**SO Andrzej Tekieli**

**Protokolant Małgorzata Pindral**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Roberta Remiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2014r.

sprawy M. O.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu VII Zamiejscowego Wydziału karnego z siedzibą w Lwówku Śląskim

z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt VII K 780/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. O. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w L. do ponownego rozpoznania;

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. K. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

**Sygn. akt VI Ka 234/14**

## UZASADNIENIE

M. O. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 07 października 2013 roku w S., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej S. J., z uwagi na przekazanie jej fałszywej informacji, że jej syn popełnił przestępstwo drogowe i trafi do więzienia, wyłudził od niej w zamian za nie zatrzymywanie syna pieniądze w kwocie 122 766 złotych, doprowadzając w ten sposób S. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym i swojego męża M. J.;

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk**

2. w dniu 10 października 2013 roku w T., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej J. K., z uwagi na przekazanie jej fałszywej informacji, że jej zięć popełnił przestępstwo drogowe i trafi do więzienia wyłudził od niej w zamian za

nie zatrzymywanie zięcia pieniądze w kwocie 16.000 złotych, doprowadzając w ten sposób J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

***tj. o czyn z art. 286 § 1 kk***

3. w dniu 11 października 2013 roku w G., w powiecie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej A. R., z uwagi na przekazanie jej fałszywej informacji, że jej syn popełnił przestępstwo drogowe i trafi do więzienia wyłudził od niej w zamian za nie zatrzymywanie syna pieniądze w kwocie 27 000 złotych, po czym dalej usiłował w ten sam sposób wyłudzić dodatkowo pieniądze w kwocie 15 000 złotych doprowadzając w ten sposób A. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

***tj. o czyn z art. 286 § 1 kk***

Sąd Rejonowy w Lubaniu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Lwówku Śląskim wyrokiem z dnia 13 marca 2014r. w sprawie VII K 780/13:

oskarżonego M. O. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt I i II części wstępnej wyroku stanowiących przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, który kwalifikuje jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i przyjmując, że oskarżony działał w ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 ( trzech ) lat i 6 ( sześciu ) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 października 2013r. do dnia 13 marca 2014r.;

na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej J. K. obowiązek zapłaty kwoty 16.000 (szesnastu tysięcy) złotych tytułem równowartości wyrządzonej szkody;

na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. uwzględnił powództwo cywilne w całości i zasądził od oskarżonego M. O. solidarnie na rzecz S. J. i M. J. kwoty 122.766,00 zł ( stu dwudziestu dwóch tysięcy siedmuset sześćdziesięciu sześciu złotych i 00/100 );

na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w pkt 1 i 2 wykazu Nr I/73/13, Drz 121-122/13 poprzez pozostawienie w aktach sprawy;

na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił a oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. K. kwotę 504,00 zł oraz dalsze 115,92 zł podatku VAT tytułem nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu;

na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 642 k.p.k. nie obciążył oskarżonego kosztami związanymi z wytoczeniem powództwa cywilnego.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego. Na podstawie art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania a to art. 4 kpk, art. 5§2 kpk art. 7 kpk która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie za całkowicie wiarygodne dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego a w szczególności budowanie przekonania o winie oskarżonego wyłącznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonych a tym samym oparcie wyroku na nieustalonym w sposób prawidłowy, rzeczywistym stanie faktycznym sprawy.

Stawiając powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy poprzedzone jest ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i wreszcie jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało w sposób wyczerpujący i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku przy zachowaniu zasad prawidłowego rozumowania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2005 r. SNO 2/05, Lex nr 471932). Dociekanie prawdy jest zaś procesem poznawczym, którego podstawowym elementem jest analiza całokształtu materiału dowodowego zebranego w toku całego postępowania, z czego wynika, że ustalenie (ujawnienie) prawdy musi być oparte na wynikach całego postępowania karnego, a nie tylko wyizolowanych w poszczególnych jego etapach, a zwłaszcza nie tylko na niektórych jedynie fazach postępowania przygotowawczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1976 r. Rw 684/75, OSNKW 1976, nr 6, poz. 83).

Sąd I instancji dostrzegł, że wyjaśnienia oskarżonego M. O. tworzą „zborną wersję”, a tym samym winny one podlegać szczególnie wnikliwej ocenie w odniesieniu przede wszystkim do zeznań pokrzywdzonych S. J., J. K. i A. R.. Wypowiedziane natomiast wobec tych świadków przez oskarżonego słowa, a wynikające z ich relacji zadecydowały o przypisaniu oskarżonemu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (str. 12 uzasadnienia).

Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy poczynił w powyższym zakresie dowolne ustalenia faktyczne, opierając zaskarżone orzeczenie o jedynie w części ujawniony w toku rozprawy głównej materiał dowodowy. Rozstrzygnięcie zaś nie jest wynikiem analizy całokształtu okoliczności, które winny zostać ujawnione w toku rozprawy, a więc także i tych, które je podważają. W szczególności natomiast pominięcie pierwszych złożonych zeznań przez pokrzywdzoną S. J., mogło mieć wpływ na treść zapadłego wyroku.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 7 października 2013 r. M. O. po przybyciu na posesję małżeństwa J., został wpuszczony do domu przez S. J. po wypowiedzeniu hasła (...), a następnie po otrzymaniu pieniędzy od pokrzywdzonej, odstąpił od ich przeliczania oznajmiając, że pieniądze zostaną przeliczone na komendzie i tam zapadnie decyzja, czy przekazana kwota będzie wystarczająca. W czasie pierwszego pobytu oskarżonego w miejscu zamieszkania pokrzywdzonej, S. J. nie miała także z nikim rozmawiać przez telefon (str. 2 uzasadnienia). Wskazane ustalenia nie tylko pozwoliły na przypisanie M. O. współsprawstwa z nieustalonymi osobami w przestępstwie oszustwa na szkodę S. i M. J., ale również zdaniem Sądu Rejonowego istotnie wpłynęły na możliwość przypisania oskarżonemu oszustwa na szkodę J. K., jako chronologicznie drugiego zdarzenia, po przestępstwie na szkodę małżeństwa J. (str. 12 uzasadnienia).

Sąd I instancji odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który zaprzeczał powyższym okolicznościom, jako sprzecznym z zeznaniami pokrzywdzonej S. J.. Jednocześnie dostrzegając potrzebę sięgnięcia „do protokołów przesłuchań wcześniejszych” tej pokrzywdzonej (str. 9 uzasadnienia), powołał się na to, że pokrzywdzona już w protokole przesłuchania z dnia 8 października 2013 r. wskazywała, że M. O. mówił, że jest z policji i za pierwszym razem powiedział, że przeliczą pieniądze na komendzie, a za drugim, że adwokaci i prokuratorzy przeliczą pieniądze, czy wystarczą. Jednocześnie jednak Sąd Rejonowy nie widział potrzeby sięgnięcia do pierwszych zeznań S. J., złożonych w dniu 7 października 2013 r. o godz. 20.30 (k. 124 – 126), w których pokrzywdzona wskazywała, że to mężczyzna z którym rozmawiała wyłącznie przez telefon powiedział jej „że po pieniądze przyjdzie inny policjant po cywilnemu, żeby nie robić sensacji i ja mam mu te pieniądze dać. Hasłem żeby go wpuścić ma być imię J.. Przed godziną 12.30 przyszedł mężczyzna, (...). Wszedł do domu, pieniądze leżały na stole, jedną z kucek zaczął liczyć, ale zadzwonił znowu ten pierwszy mężczyzna, policjant i powiedział, że nie ma czasu i na miejscu w komisariacie policją pieniądze.” (k. 125 v). Choć zatem zeznania te pozostają w ewidentnej sprzeczności, z tymi złożonymi przez S. J. w toku dalszego

postępowania i bliższe są wersji przedstawionej przez oskarżonego Sąd meriti relacji tej w ogóle nie ujawnił, choć wydał postanowienie w trybie art. 391 § 1 k.p.k. i nie wskazując w jakim zakresie, postanowił odczytać z uwagi na fakt niepamiętania szczegółów zdarzenia, zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym (k. 456). Następnie Przewodniczący odczytał w całości wyłącznie zeznania z k. 80 – 81 (oryginał k. 130 - 131) i z k. 88 – 89 (oryginał k. 133 – 134), pomijając zeznania złożone przez S. J. na k. 206 - 210 i co istotne wskazane powyżej zeznania z k. 124 – 126. Sąd Rejonowy przy tym oddalając wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z bilingu rozmów telefonicznych prowadzonych przez pokrzywdzoną w dniu zdarzenia (k. 496) pozbawił się możliwości ustalenia czy rzeczywiście S. J. tak jak podawała w pierwszych zeznaniach i jak podnosił to oskarżony, w czasie wizyty M. O. rozmawiała przez telefon z nieustalonym mężczyzną, czy też jak następnie kategorycznie twierdziła, nie prowadziła takiej rozmowy. Jednocześnie jednak Sąd I instancji miał na uwadze, że przykładowo pokrzywdzona J. K. miała „trudności w precyzyjnym odróżnieniu słów usłyszanych bezpośrednio od oskarżonego, od słyszanych w rozmowie telefonicznej z dotąd nieustaloną osobą” (str. 11 uzasadnienia).

Zauważyć też należy, że po raz pierwszy przesłuchiwana pokrzywdzona A. R. podała, że oskarżony przychodząc po pieniądze podał „jakieś” nazwisko i powiedział, że jest kurierem. (k. 8). Z zeznań tych, podtrzymanych przez pokrzywdzoną w toku postępowania przed sądem „podtrzymuję zeznania, to odczytane jest bardziej dokładnie” (k. 453v) wynika w przeciwieństwie do kolejnych, złożonych w toku dalszego postępowania, że w głównej mierze rozmawiała ona z nieustaloną osobą przez telefon i to ta osoba miała mówić, że musi dać koniecznie więcej pieniędzy. Świadek w toku rozprawy przyznał też, że „przez telefon było mówione, że jest prokuratura i policja. Kurier tego nie mówił” (k. 454). Jednakże przede wszystkim w drugich złożonych przez siebie zeznaniach, pokrzywdzona słowa te przypisuje oskarżonemu. Relacja zatem świadka nie jest tak konsekwentna, jak przyjmuje to Sąd I instancji (str. 11 uzasadnienia), a na podstawie zeznań A. R. ustalono, że M. O. miał przekazać, że kolejne 15.000 zł zażądał Prokurator (str. 5 uzasadnienia), a co legło u podstaw przypisania oskarżonemu oszustwa wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami. Sąd Rejonowy nie podjął przy tym próby wyjaśnienia rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej. Oceniając zaś powody, dla których oskarżony nie podjął próby ucieczki z miejsca zamieszkania A. R., pominął także, że M. O. miał taką sposobność już w chwili, gdy pokrzywdzona powiedziała, że uda się do sąsiada i kazała mu na siebie poczekać, jednakże z niej nie skorzystał. Wydaje się nadto, że zarówno Sąd I instancji, jak i sam oskarżony nadmierną wagę przywiązują do rzekomej „medialnej rozpoznawalności” M. O. skoro żaden ze świadków niniejszego postępowania nie wskazał, aby znał oskarżonego z innych okoliczności, niż te opisane w zarzutach aktu oskarżenia.

Z zeznań pokrzywdzonej J. K. nie wynika też, aby oskarżony jak to ustalił Sąd I instancji „pośpiesznie” opuścił budynek (str. 3 uzasadnienia), a relacja świadka co do zasady pozostaje w zgodzie z wyjaśnieniami oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, skoro ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę skazania oskarżonego M. O. zostały oparte na niepełnym materiale dowodowym, jak również ocena dowodów przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych rodziła wątpliwości, to ustalenia te należało ocenić jako dowolne. Bez wyczerpania wszelkich możliwości dowodowych nie można dokonać wszechstronnej oceny dowodów, która odpowiadałaby wymogom wynikającym z art. 7 k.p.k.

W tym stanie rzeczy wobec stwierdzenia błędu w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść wyroku albowiem przypisanie odpowiedzialności karnej nastąpiło w oparciu o niepewne ustalenia faktyczne na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z

art. 437 § 2 k.p.k. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. O. podlegał uchyleniu a sprawę należało przekazać Sądowi Rejonowemu w Lubaniu, jako Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy nie mógł natomiast orzec reformatoryjnie albowiem nie pozwalały na to zgromadzone dowody. Zachodziła bowiem konieczność uzupełnienia w znacznym zakresie materiału dowodowego co do istotnych okoliczności sprawy.

Nie przesądzając kierunku przyszłego rozstrzygnięcia należy wskazać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, pozwalającym na rozstrzygnięcie czy zachowania zarzucane oskarżonemu M. O. wypełniały znamiona oszustwa. Kierując się wyżej poczynionymi uwagami podejmie czynności zmierzające do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie okoliczności

istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego, przede wszystkim przez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych S. J. i A. R. w celu wyjaśnienia istniejących w ich zeznaniach rozbieżności. Wpierw jednak zwróci się o biling połączeń telefonicznych z numerem S. J. z daty zdarzenia, w celu ustalenia czy w czasie wizyty oskarżonego w jej domu, prowadziła również rozmowę z innym nieustalonym mężczyzną, od którego mogła usłyszeć sformułowania podawane przez nią w czasie chociażby pierwszego przesłuchania. Sąd Rejonowy podejmie też próbę ustalenia na jakim etapie obecnie znajduje się postępowanie przeciwko pozostałym osobom, gdyż być może zgromadzone w tamtym postępowaniu dowody pozwolą na ustalenie w prawidłowy sposób roli oskarżonego w niniejszych oszustwach. Dopiero po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych Sąd I instancji przystąpi do oceny zebranych dowodów, którą przeprowadzi wszechstronnie w granicach określonych art. 7 k.p.k. Wówczas poczyni pogłębione i szczegółowe ustalenia faktyczne, które będą podstawą dokonania subsumcji zachowania oskarżonego pod normy prawno – karne. Należy przy tym zauważyć, że w zależności od oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego rozważenia będzie wymagało czy oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w jednej z form zjawiskowych tego czynu, na szkodę wszystkich trzech pokrzywdzonych, a czy też jego zachowanie będzie wypełniać znamiona innego przestępstwa niż oszustwo. Rozstrzygnięcie w tym zakresie będzie musiało być więc poprzedzone szczegółowymi ustaleniami co do zachowania oskarżonego w czasie odbierania pieniędzy od pokrzywdzonych, jego roli w całym przestępnym procederze, jak i co do zamiaru oskarżonego. Przeprowadzenie postępowania w powyższy sposób pozwoli wydać prawidłowe i sprawiedliwe orzeczenie o winie bądź niewinności oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w rozstrzygnięciu.