

Sygn. akt II Ka 156/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: sędzia Robert Rafał Kwieciński

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale prokuratora Adama Webera

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2019 roku

sprawy A. K.

oskarżonego z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy

z dnia 5 marca 2019 roku sygn. akt II K 218/18

**I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.**

**II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. J. S. kwotę 516,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.**

**III. Zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym i opłaty.**

**Robert Rafał Kwieciński**

Sygn. akt II Ka 156/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 marca 2019 r. Sąd Rejonowy w Słupcy, w sprawie o sygn. akt II K 218/18 oskarżonego A. K. uznał za winnego tego, że w okresie od 15 do 16 stycznia 2018r. w S., działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, przy ustaleniu, iż zamieszczenie ogłoszenia nastąpiło w dniu 30.11.2017r., a wypłata pieniędzy z konta oskarżonego w dniu 20.01.2018r. doprowadził M. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1600 zł w ten sposób, że posługując się adresem e-mail (...) oraz danymi J. E. ul. (...), poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu (...) zaoferował do sprzedaży telefon Samsung G. (...)+, na którą to ofertę odpowiedział M. P., lecz pomimo otrzymania od niego żądanej należności na wskazane konto w (...) SA, którego jest właścicielem, nie przesłał kupującemu telefonu, czym działał na szkodę M. P., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. oskarżony zobowiązany został do naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz pokrzywdzonego M. P. przez zapłatę kwoty 1600 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść – zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, tymczasem w zaskarżonym wyroku Sąd pominął niektóre twierdzenia opisujące stan faktyczny sprawy oraz oparł się na faktach w istocie nieudowodnionych,

2/ mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na nierozstrzygnięciu istniejących w sprawie realnych i ostatecznych wątpliwości co do stanu faktycznego na korzyść oskarżonego – co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego,

3/ mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą – wobec ustalenia, że pokrzywdzony prowadził z faktycznym sprawcą czynu korespondencję e-mailową i sms-ową, której oskarżony nie miał żadnej możliwości, przebywając w zakładzie karnym, prowadzić.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. K. od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Słupcy.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego A. K. okazała się bezzasadna.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów zawartych w apelacji podkreślić należy, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza dowodów przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k., co pozwala w pełni na przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Sąd Okręgowy pragnie również podkreślić, iż Sąd Rejonowy w Słupcy w sposób prawidłowy oraz dokładny przeprowadził postępowanie dowodowe oraz wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone odpowiednio dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w przepisach art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Co więcej, jest ona oceną wszechstronną i bezstronną i jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy nie stwierdził także błędów logicznych, jak i faktycznych w rozumowaniu Sądu Rejonowego. W związku z powyższym kontrola apelacyjna uzasadnia twierdzenie, że zaskarżony wyrok został, tak jak tego wymaga norma zawarta w art. 410 k.p.k., prawidłowo i w pełni oparty na poprawnie dokonanej ocenie materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku postępowania.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 7 k.p.k. organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., wtedy gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (vide: wyrok składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 roku, publ. OSNKW 1991/9/41).

Oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji nie mogły więc podważyć typowo polemiczne zarzuty obrońcy. Wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji, nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranego materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sporządzonego zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k., sąd I instancji przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe, a ustalenia swoje oparł na konkretnie wskazanych dowodach, które poddał logicznej i zgodnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie.

W tej sytuacji kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w toku postępowania, tak więc nie ma podstaw do dyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego – Sąd Rejonowy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności na podstawie zeznań pokrzywdzonego M. P. a także świadka A. R., częściowo wyjaśnienia samego oskarżonego oraz w oparciu o rzeczowy materiał dowodowy – kopie przelewów, zrzuty z ekranu, dane portalu (...), dane sieci P., raporty (...), historię rachunku bankowego oraz informacje dotyczące przepustek z zakładu karnego, prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych w sprawie.

Obrońca oskarżonego w złożonej przez siebie apelacji przyznaje prymat wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego – próbując w ten sposób podważyć wersję wydarzeń ustaloną przez Sąd.

Tymczasem, wbrew twierdzeniom skarżącego sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny – przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego A. K. i zeznań jego matki E. K. – odmawiając im w znacznej mierze wiarygodności.

Nie można również zgodzić się ze skarżącym obrońcą, iż sam fakt nieustalenia przez Sąd osoby, która prowadziła z pokrzywdzonym korespondencje mailową i smsową powoduje niemożność przypisania oskarżonego A. K. zarzucanego czynu z art. 286 § 1 k.k. Ponad wszelką wątpliwość ustalono bowiem, że to oskarżony - po pierwsze - był inicjatorem przestępczego czynu. Oskarżony przebywał na przepustce w okresie od 26 listopada 2017r. od godz. 14:00 do 01 grudnia 2017r. a ogłoszenie zostało zamieszczone na portalu (...) w dniu 30.11.2017r. o godz. 09.09, czyli w okresie przebywania oskarżonego na wolności. Po drugie – po wpłaceniu przez pokrzywdzonego kwoty 1600 zł, na konto wskazane w ogłoszeniu (należące do oskarżonego A. K.) – w dniu 20 stycznia 2018r. kwota 1595 zł została przelana jako przelew własny na inne konto bankowe, również należące do oskarżonego A. K. a następnie w tym samym dniu tj. 20 stycznia 2018r. kwota ta została wypłacona w bankomacie. W powyższym okresie oskarżony również przebywał na wolności (tj. na przepustce od dnia właśnie 20 stycznia 2018r. godz. 10.00 do dnia 21 stycznia 2018r. godz. 15:50). Ponadto matka oskarżonego potwierdziła, że to on zamieścił przedmiotowe ogłoszenie posługując się przecież fałszywymi danymi i adresem mailowym.

Owszem – Sąd ustalił, iż oskarżony nie miał żadnej możliwości, by prowadzić korespondencję z pokrzywdzonym, gdy przebywał w zakładzie karnym, niemniej jednak nie stoi to w sprzeczności z ustaleniem, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą. Jak już wyżej wskazano – to oskarżony był inicjatorem procederu, to on zamieścił ogłoszenie o sprzedaży telefonu. Ponadto to oskarżony dokonał wypłaty środków wpłaconych przez pokrzywdzonego. Podkreślić również należy, iż samo utworzenie konta na

portalu ogłoszeniowym olx miało miejsce w dniu 12 listopada 2017r. ( w czasie przebywania oskarżonego na przepustce od dnia 10 listopada 2017r. do dnia 15 listopada 2017r.). Mało tego – nawet ostatnie logowanie użytkownika tego konta miało miejsce, w czasie przebywania oskarżonego na przepustce w dniach od 20.01.2018r. do 21.01.2018r.

Prawidłowej oceny dokonał Sąd Rejonowy w Słupcy w zakresie oceny zeznań świadka E. K., matki oskarżonego. Faktycznie – świadek próbowała odpowiedzialność na przestępstwo scedować na swoją osobę – jednak dokładna analiza złożonych przez nią zeznań nie pozwala na ustalenie, iż to właśnie E. K. dokonała sprzedaży przedmiotowego telefonu i prowadziła korespondencję z pokrzywdzonym. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd I instancji świadek ta próbowała jedynie poprzeć linie obrony prezentowaną przez oskarżonego. E. K. w złożonych zeznaniach przedstawiała wiele sprzeczności w zakresie okoliczności związanych tak z przyczynami zamieszczenia ogłoszenia, jak i kontaktu z pokrzywdzonym, czy nawet ustaleń co do ceny. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał te zeznania za niewiarygodne.

Sąd I instancji wnikliwie i wszechstronnie rozważył zatem wszystkie – bez wyjątku - dowody, a ocena całości zebranego w sprawie materiału dowodowego nie mogła pozwolić na inną niż uczynił to Sąd Rejonowy ocenę dowodów.

W realiach niniejszej sprawy niezasadny jest zatem zarzut naruszenia art. 5§2 k.p.k. Nie można bowiem stawiać w sposób uzasadniony zarzutu naruszenia zasady in dubio pro reo powołując się na wątpliwości samej "strony" co do treści ustaleń faktycznych, wymowy dowodów, czy też sposobu interpretacji przepisów prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k. nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego.

A zatem w sytuacji, gdy konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia, co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być tylko na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k., co zostało omówione już powyżej.

Reasumując: apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, sąd orzekający nie uchybił bowiem zasadom oceny dowodów, w sposób jasny i przekonujący zaprezentował swoje ustalenia w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, trafnie uznając winę oskarżonego w zakresie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W postępowaniu odwoławczym występowała przed sądem okręgowym obrońca oskarżonego ustanowiona z urzędu i z uwagi na jego wniosek o zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony za to postępowanie orzeczono o tych kosztach na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (t.j.: Dz. U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Nadto w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w tym od opłaty za to postępowanie. Uiszczenie tych należności byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe z uwagi na jego aktualną sytuację finansową.

Robert Rafał Kwieciński