

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Leszek Matuszewski

SSO Dariusz Śliwiński

Protokolant : st. prot. sęd. B. G.

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. P. w P. M. J.

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2019 r.

sprawy **M. H., P. H. i H. B. (1)**,

oskarżonych z art. 286§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych M. Z. i I. B.

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt III K 684/17,

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

D. Ś. P. L. M.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt III K 684/17, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P.:

1. uznał oskarżoną **M. H.** za winną tego, że w dniu 1 grudnia 2016 r. działając wspólnie i w porozumieniu z P. H. i inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 100.727,60 zł na szkodę I. B. i M. G., przez wypłacenie tych pieniędzy w gotówce osobie nieuprawnionej, za pomocą wyzyskania błędu, tj. niewiedzy pracowników banku o śmierci posiadaczki rachunku bankowego O. H., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej kary na okres 3 lat tytułem próby, a także zobowiązał oskarżoną do informowania sądu o przebiegu okresu próby co 6 miesięcy,
2. uznał oskarżonego **P. H.** za winnego tego, że w dniu 1 grudnia 2016 r. działając wspólnie i w porozumieniu z M. H. i inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 100.727,60 zł na szkodę I. B. i M. G., poprzez wypłacenie tych pieniędzy w gotówce osobie nieuprawnionej, za pomocą wyzyskania błędu, tj. niewiedzy pracowników banku o śmierci posiadaczki rachunku bankowego O. H., tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej kary na okres 3 lat tytułem próby, a także zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby co 6 miesięcy,

3. uniewinnił **H. B. (1)** od zarzutu o to, że w dniu 1 grudnia 2016 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. H., M. H. i B. K. (1) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 100.727,60 zł na szkodę (...) Bank S.A. oraz I. B. i M. G., przez wypłacenie tych pieniędzy w gotówce osobie nieuprawnionej, za pomocą wyzyskania niewiedzy pracowników banku o śmierci posiadaczki rachunku bankowego O. H., tj. od czynu z art. 286 § 1 k.k.,

4. orzekł wobec oskarżonych M. H. i P. H. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w części do tej pory nienaprawionej poprzez zobowiązanie do solidarnej zapłaty kwoty 50.727,60 zł na rzecz solidarnych wierzycieli I. B. oraz M. Z.,

5. rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu, zwalniając oskarżonych M. H. i P. H. od kosztów sądowych oraz obciążając Skarb Państwa kosztami procesu w części uniewinniającej H. B. (1).

Powyższy wyrok w całości (tj. co do uniewinnienia H. B. (1) i opisów czynów współoskarżonych) zaskarżył **pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych M. Z. i I. B.**, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych spowodowany nieuwzględnieniem wszystkich okoliczności wynikających z zebranych dowodów, niewłaściwą oceną zgromadzonego materiału dowodowego w tym wyjaśnień M. i P. H. oraz H. B. (2) i zeznań D. H., co ostatecznie skutkowało niezasadnym, a co najmniej przedwczesnym, zastosowaniem przepisu art. 5 § 2 k.p.k. i uniewinnieniem oskarżonej H. B. (1) od zarzucanego jej czynu, a w konsekwencji zmianę opisów czynów przypisanych oskarżonym M. i P. H.,

2. naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia niespełniającego wymogów stawianych tym przepisem,

3. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego błędne, a co najmniej przedwczesne, zastosowanie wobec oskarżonej H. B. (1),

a ewentualnie

4. naruszenie art. 18 § 3 k.k. poprzez niepodjęcie rozważań w przedmiocie dopuszczenia się przez oskarżoną H. B. (1) pomocnictwa do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Wobec powyższego pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna co do pkt 1-4 w takim zakresie, w jakim wskazano tam przedwczesność rozstrzygnięcia, opierającego się na niepełnym i niedostatecznie przeanalizowanym materiale dowodowym.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułował zresztą skarżący.

Kluczowym argumentem apelacji pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych, skutkującym jej uwzględnieniem, jest całkowicie zbagatelizowana przez Sąd Rejonowy kwestia istotnej rozbieżności między treścią wyjaśnień oskarżonej H. B. (1) (k. 320 i wcześniej: k. 159), w których stanowczo stwierdziła, że przez telefon może rozmawiać jedynie z właścicielem konta i nie omawia kwestii prowadzenia rachunku z osobą niebędącą jego właścicielem, a obrazem rozmów tej oskarżonej z osobami odbierającymi telefon O. H., wyłaniającym się z zabezpieczonych w sprawie bilingów. Nie sposób bowiem logicznie wytłumaczyć, że prywatny numer H. B. (1) (...) (w notatce na k. 182 jest błąd i jak wynika z bilingów nr tel. H. B. (1) to (...)), kontaktował się 18 razy z nr (...) należącym wcześniej do zmarłej O. H., a w tym

czasie obsługiwanym przez oskarżonych H.. Trudno przede wszystkim sensownie wytłumaczyć, czego dotyczyły w takim razie te rozmowy, skoro 2 z nich trwały po 355 i 569 sekund, a więc ponad 5 minut i ponad 9 minut – w sytuacji, gdy całkowicie niespornym jest, iż H. B. (1) doskonale wiedziała, że nie rozmawia z O. H., a więc wedle własnych wyjaśnień powinna niezwłocznie zakończyć rozmowę.

Przy założeniu, że rozmowy dotyczyły spraw służbowych, niezrozumiałym jest również fakt, że z służbowego nr tel. banku (...) dzwoniło na nr tel. O. H. jedynie 4 razy, pozostałe połączenia wykonywane zaś były przy użyciu prywatnego telefonu H. B. (1). Budzi poważne wątpliwości również fakt, że H. B. (1) rzekomo w służbowych sprawach kontaktowała się z oskarżonymi H. ze swojego prywatnego numeru telefonu m.in. w godz. 21:33, 22:40. Trudno też rozsądnie wytłumaczyć, z jakich względów również P. H. łączył się z prywatnym telefonem oskarżonej H. B. (1), skoro nie był on klientem banku i nie miał żadnych prawnych możliwości reprezentowania siostry w sprawie istotnego dla sprawy rachunku czy wypłaty zleconej przez B. K..

Problem polega na tym, że Sąd Rejonowy nie tylko nie ustalił tych kwestii, ale nawet nie ustalił, kto używał jakich numerów telefonu, opierając się w sprawie rozmów jedynie na wyjaśnieniach i zeznaniach, a nie na dokumentach, których wiarygodności nikt nie kwestionował, a które przedstawiają przebieg wydarzeń inaczej, niż wynika to z osobowego materiału dowodowego. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje zresztą, że Sąd I instancji popadł w istotną, dostrzegalną na pierwszy rzut oka sprzeczność – z jednej bowiem strony uznał za wiarygodne wyjaśnienia H. B. (1), w których zaprzeczała ona przekazywaniu osobie nieuprawnionej informacji o planowanej operacji wypłaty na rachunku O. H., a z drugiej jednak ustalił przecież kategorycznie, że „oskarżony z przeprowadzonej rozmowy z pracowniczką banku wywnioskował, iż B. K. (1) zamierza wypłacić pieniądze należące do O. H.” (str. 3, k. 466) – jeśli rzeczywiście rozmowa z B. ograniczyła się do ustalenia, że nie ma możliwości kontaktu z O. H., to P. H. w żaden sposób nie mógłby z tego wywnioskować nic więcej ponad to, że ktoś z banku szuka jego zmarłej siostry.

Na uwagę zasługuje również pewność oskarżonego P. H., z jaką w ramach swoich wyjaśnień stwierdził, że moment okazania oskarżonej H. B. (1) aktu zgonu O. H. był utrwalony na monitoringu (k. 322) – twierdzenie to wygłosił po uprzednim uzyskaniu od H. B. (1) zapewnienia, że biurko, przy którym miało do tego dojść, jest monitorowane. Trudno powiedzieć, jaki interes w blefowaniu miałby tu oskarżony, skoro nie mógł przecież przewidzieć, że nagrania tego ostatecznie nie uda się włączyć do materiału dowodowego – absurdalnym jednak jest założenie, że P. H. byłby zainteresowany uzyskaniem dowodu, co do którego mógłby się spodziewać, że wykaże nieprawdziwość jego twierdzenia o okazaniu współoskarżonej aktu zgonu siostry.

Pewne wątpliwości budzić może również fakt, że w trakcie rozmowy z córką O. H., oskarżona B. nie zaprzeczyła, że miała wiedzę o jej zgonie. Zdaniem Sądu Okręgowego zbyt pochopnie w wyroku Sądu Rejonowego zdeprecjonowano zeznania oskarżycielek posiłkowych, które wskazywały na tę okoliczność. Wydaje się przesadą twierdzenie, iż świadkowie (oskarżycielki posiłkowe) byli tu mocno zmotywowani, aby fałszywie zeznawać na niekorzyść oskarżonej B. – tym bardziej, iż zdawały sobie doskonale sprawę z tego, że – niezależnie od ewentualnej roli tej oskarżonej w całym procederze – ostatecznie zagarnięcia pieniędzy, które im się należały po matce, dokonali przede wszystkim pozostali oskarżeni. Oczywiście, ogólnie skazanie oskarżonego leży w interesie pokrzywdzonego, jednak gdyby na tej jedynie podstawie odmawiać wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego, to właściwie prowadzenie dowodu z takich zeznań byłoby bezcelowe z uwagi na ich aprioryczną fałszywość. Jeśli więc twierdzenia oskarżycielek posiłkowych były wiarygodne, to wydaje się, że w przypadku ujawnienia nieprawidłowości związanych z wypłatą pieniędzy, zupełnie naturalnym dla oskarżonej byłoby przyjęcie postawy obronnej poprzez zaprzeczenie wiedzy o zgonie O. H., nie zaś twierdzenia o próbie „przewlekania” wypłaty pieniędzy, nie wiadomo przy tym, z jakich względów oskarżona miałaby przewlekać tę wypłatę, skoro wg jej linii obrony możliwość zgodnego z prawem ich wypłacenia nie budziła wówczas jej wątpliwości.

Podobnie, budzić musi uzasadnione wątpliwości przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że świadek D. H. w rozmowie z oskarżoną H. B. (1) stwierdziła jedynie, że rozmowa z O. H. jest niemożliwa. W świetle ustaleń Sądu Rejonowego, że dopiero po tej rozmowie P. H. zorientował się, iż B. K. (1) chce wypłacić pieniądze z banku i że można ten fakt wykorzystać, nie bardzo wiadomo, z jakiej przyczyny świadek D. H. miałaby w tamtym momencie, przed

powzięciem tej wiedzy, ukrywać fakt zgonu O. H. – tym bardziej, iż nie zarzuca jej się przecież współudziału w wyłudzeniu pieniędzy z konta ciotki, jak też w ogóle nie ustalono, by zdawała ona sobie wówczas sprawę, że O. H. ma jakieś konto w konkretnym banku. Z doświadczenia życiowego wiadomo, że telefony pracowników banku do osób prywatnych to w zdecydowanej większości wypadków jedynie próba zaoferowania kolejnego produktu klientowi, typowy telemarketing, który przeważnie wywołuje irytację i najbardziej oczywistym rozwiązaniem byłoby właśnie zbycie pracownika banku stwierdzeniem, że osoba, której szuka, już nie żyje – przecież oskarżona B. poza przedstawieniem się miała nie mówić, w jakiej sprawie dzwoni, a D. H. nie miała wówczas żadnych powodów, by sądzić, że ktoś z banku chce u posiadacza rachunku potwierdzać jakąś operację bankową.

Wreszcie nie sposób również uznać za logiczne twierdzeń oskarżonej, w świetle których próbowała kontaktować się z O. H., aby potwierdzić przygotowanie wypłaty pieniędzy z konta, gdyż miała wątpliwości co do operacji zleconej przez B. K. (1) (k. 158: „to spowodowało moją czujność i w kontekście tego chciałam się upewnić, że pani H. chce tej wypłaty”), a następnie, po szeregu nieskutecznych prób takiego kontaktu, a wreszcie uzyskaniu kontaktu z osobami według jej pełnej wiedzy nieuprawnionymi do dysponowania rachunkiem, a do tego mającymi podawać enigmatyczne i dziwaczne twierdzenia, iż O. H. „nie jest dostępna”, a rozmowa z nią „nie jest możliwa” – czyli w świetle elementarnych reguł zdrowego rozsądku: uzyskawszy tego rodzaju informacje, które jeszcze powinny pogłębić jej początkowe wątpliwości – nagle pozbyła się wątpliwości co do woli posiadaczki rachunku i zaakceptowała żądanie wypłaty. Pozytywna ocena wyjaśnień oskarżonej przez Sąd Rejonowy nie ma zatem żadnego uzasadnienia.

Wskazać przy tym należy, że Sąd Rejonowy z faktu niespójności w zeznaniach oskarżonych H. czy świadka D. H. wywiódł ocenę tego materiału na ich niekorzyść, natomiast porównywalne niespójności w wyjaśnieniach oskarżonej H. B. (1) zostały przez Sąd Rejonowy dostrzeżone. W efekcie Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny częściowo istotnie odmienny, niż wynikał z wyjaśnień H. B. (1) (np. co do tego, z kim rozmawiała czy co miała przekazać rozmówcy), a jednocześnie wyjaśnienia te ocenił jak w pełni wiarygodne. Świadczy to jednoznacznie o nie dość wnikliwej ocenie tych wyjaśnień.

Powyższe uwagi nie muszą oczywiście przesądzać o winie oskarżonej H. B. (1), świadczą natomiast o konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego i to w takim stopniu, który wymaga prowadzenia przewodu sądowego w całości na nowo, co przemawia za **uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania** – i to w całości, bowiem od ustaleń co do roli H. B. (1) w wypłacie pieniędzy z konta O. H. zależeć będzie, w jakiej konfiguracji osobowej odpowiadać będą współoskarżeni.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien, mając na uwadze powyższe uwagi:

-wyjaśnić wyżej wskazaną kwestię częstych połączeń telefonicznych pomiędzy numerem telefonu należącym wcześniej do O. H. a telefonami użytkowanymi przez oskarżoną H. B. (1) i rozważyć, co przemawiało za dwustronnością tych kontaktów, używaniem przez H. B. (1) prywatnego telefonu w tym zakresie czy telefonicznym łączeniem się pomiędzy oskarżonymi w godzinach, które z pewnością nie mogą być uznane za typowe godziny funkcjonowania instytucji finansowych; konieczne będzie w tym celu przede wszystkim ponowne przesłuchanie oskarżonych P. H. i H. B. (1), o ile oczywiście nie skorzystają z prawa odmowy składania wyjaśnień bądź odpowiedzi na pytania,

-wyjaśnić, czy bankowa procedura wypłaty pieniędzy dawała oskarżonej H. B. (1) podstawy do wypłaty pieniędzy pomimo braku potwierdzenia tej dyspozycji ze strony O. H. i braku możliwości nawiązania kontaktu z nią oraz czy procedura ta nakazuje kontaktowanie się pracowników banku z osobami postronnymi (P. H.) już po wypłacie pieniędzy na rzecz pełnomocnika (B. K. (1)), tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie; także tu konieczne będzie ponowne przesłuchanie oskarżonych – z zastrzeżeniem jak wyżej – oraz zapoznanie się przez Sąd z dokumentacją regulującą zasady potwierdzania operacji bankowych na rachunkach klientów oraz kontaktowania się pracowników banku z posiadaczami rachunku i dokumentowania tych czynności w dokumentach banku,

- ponownie, z uwzględnieniem powyższych uwag oraz wskazań logiki i doświadczenia życiowego, ocenić wiarygodność wyjaśnień H. B. (1), P. H., M. H. i zeznań D. H., I. B. oraz M. G.,

- po dokonaniu tej poprawnej analizy rozważyć, jak faktycznie należy ocenić rolę oskarżonej H. B. (1) w całym procederze wypłaty – także pod kątem formy zjawiskowej pomocnictwa do wyłudzenia, o której wspomina apelujący.

D. Ś. P. L. M.