

*Sygn. akt II AKa 37/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 kwietnia 2017r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)*

*Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys*

*SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2017 r.*

*sprawy K. G. (1), syna Z. i D. z domu K., urodz. (...) w L.*

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

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 20 października 2016 r. sygn. akt XVIII K 136/16*

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od oskarżonego K. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 2400 (dwa tysiące czterysta) zł tytułem opłaty;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, zawierającą 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XVIII K 136/16 **K. G. (1)** oskarżono o to, że:

I. w dniach 7 - 8 września 2015 r. w W. wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym znacznej wartości T. P. na łączną kwotę 310.000 zł, w ten sposób, że w trakcie rozmowy telefonicznej nieznanemu mężczyźnie wprowadził T. P. w błąd co do swojej tożsamości podając się za funkcjonariusza (...) Biura (...), a następnie wywołał u pokrzywdzonego fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił mu wypłacić pieniądze z placówek bankowych (...) S.A. - z rachunku prowadzonego na rzecz T. P., czego pokrzywdzony dokonał w dniach: 7 września 2015 r. w kwotach: 20.000 zł, 30.000 zł, i 20.000 zł oraz 8 września 2015 r. w kwotach 20.000 zł i 20.000 zł i przekazać je wskazanemu mężczyźnie K. G. (1) lub we wskazanych miejscach, a także dokonać przelewu bankowego, który pokrzywdzony zrealizował ze swojego rachunku w dniu 8 września 2015 r. na kwotę 200.000 zł,

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;***

II. w dniu 9 września 2015 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym B. J. na łączną kwotę 70.000 zł, w ten sposób, że w trakcie rozmowy telefonicznej nieznanemu mężczyźnie wprowadził B. J. w błąd co do swojej tożsamości podając się za funkcjonariusza Policji, a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił jej wypłacić pieniądze z rachunków bankowych prowadzonych na jej rzecz, czego pokrzywdzona dokonała w dniu 9 września 2015 r. w oddziałach Banków (...) S.A. i Banku (...) i przekazała je wskazanemu mężczyźnie - K. G. (1),

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;***

III. w dniu 16 września 2015 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym H. S. na łączną kwotę 13.450 zł, w ten sposób, że uprzednio w trakcie rozmowy telefonicznej nieznanemu mężczyźnie wprowadził H. S. w błąd co do swojej tożsamości podając się za funkcjonariusza Komendy Wojewódzkiej Policji A. P., a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił jej zabrać oszczędności przechowywane w miejscu zamieszkania oraz podjąć oszczędności z banku i przekazać je wskazanemu mężczyźnie, następnie H. S. zgodnie z poleceniem dzwoniącego zabrała z mieszkania pieniądze w kwocie 4.150 zł., po czym udała się do siedziby Banku (...) w L., gdzie dokonała wypłaty pieniędzy w kwocie 9.300 zł, następnie przekazała je K. G. (1),

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;***

IV. w dniu 15 września 2015 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym G. K. (1) na łączną kwotę 62.420,14 zł w ten sposób, że uprzednio w trakcie rozmowy telefonicznej nieznanemu mężczyźnie wprowadził G. K. (1) w błąd co do swojej tożsamości, podając się za funkcjonariusza Komendy Wojewódzkiej Policji A. P., a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił jej podjąć oszczędności z banku i przekazać je wskazanemu mężczyźnie, następnie G. K. (1) zgodnie z poleceniami dzwoniącego udała się do siedziby Banku (...) w L., gdzie dokonała wypłaty pieniędzy w kwocie 2.000 zł, po czym udała się do drugiej siedziby Banku (...) w L. z zamiarem podjęcia kolejnej sumy pieniędzy, których nie wypłaciła, jak też nie przekazała ze względu na interwencję pracownika banku,

***tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k.;***

V. w dniu 26 sierpnia 2015r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym A. J. w kwocie 8.300 zł, poprzez wprowadzenie w/w pokrzywdzonej w błąd co do tożsamości osób podających się za funkcjonariuszy (...) Biura (...) i prowadzonej akcji przeciwko zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się popełnianiem oszustw metodą „na wnuczka” a następnie nakłonieniu A. J. do udzielenia pomocy w tej akcji poprzez odebranie od niej pieniędzy w kwocie 8.300 zł,

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;***

VI. w dniu 27 sierpnia 2015 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym A. J. w kwocie 20.000 zł, poprzez wprowadzenie w/w pokrzywdzonej w błąd co do tożsamości osób podających się za funkcjonariuszy (...) Biura (...) i prowadzonej akcji przeciwko zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się popełnianiem oszustw metodą „na wnuczka”, a następnie nakłonieniu A. J. do udzielenia pomocy w tej akcji poprzez zaciągnięcie kredytu bankowego w wysokości 20.000 zł., a następnie odebranie od niej środków uzyskanych z tego kredytu, tj. kwoty 20.000 zł,

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.***

***Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 października 2016 r.:***

I. w ramach czynu opisanego w pkt I. aktu oskarżenia K. G. (1) uznał za winnego tego, że w dniach 7 - 8 września 2015 r. w W. wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym znacznej wartości T. P. na łączną kwotę 310.000 zł w ten sposób, że w trakcie rozmowy telefonicznej nieustalony mężczyzna wprowadził T. P. w błąd co do swojej tożsamości, podając się za funkcjonariusza (...) Biura (...), a następnie wywołując u pokrzywdzonego fałszywe przekonanie, że pomaga Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych, polecił mu wypłatę pieniędzy z rachunku bankowego prowadzonego na rzecz T. P. w różnych placówkach bankowych (...) S.A., czego pokrzywdzony dokonał w dniach: 7 września 2015 r. w kwotach 20.000 zł, 30.000 zł, i 20.000 zł oraz 8 września 2015 r. w kwotach 20.000 zł i 20.000 zł i trzykrotnie przekazał je K. G. (1) we wskazanych miejscach, a także w dniu 8 września 2015 r. zrealizował ze swojego konta, na wskazane uprzednio konto nieustalonej osoby, przelew bankowy na kwotę 200.000 zł i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) zł;

II. w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt II - VI aktu oskarżenia ustalając, że oskarżony K. G. (1) działał w ramach ciągu przestępstw, uznał go za winnego tego, że:

- w ramach czynów opisanych w pkt. V i VI w dniach 26 - 27 sierpnia 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. J. w kwocie 30.300 zł, w ten sposób, że uprzednio w trakcie rozmowy telefonicznej nieustalony mężczyzna wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do swojej tożsamości podając się za funkcjonariusza (...) Biura (...) i wywołał u niej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu oszustów podających się za członków rodziny, polecając podjęcie pieniędzy z banku i wzięcie kredytu, a następnie przekazanie rzekomym oszustom, w wyniku czego A. J. przekazała K. G. (1) w dniu 26 sierpnia 2015 r. kwotę 10.300 zł oraz 100 euro, zaś w dniu 27 sierpnia 2015 r. kwotę 20.000 zł, co stanowi występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w dniu 9 września 2015 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem B. J. na łączną kwotę 70.000 zł, w ten sposób, że w trakcie rozmowy telefonicznej nieustalony mężczyzna, podając się za funkcjonariusza Policji, wprowadził ją w błąd co do swojej tożsamości, a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu oszusta podającego się za członka rodziny i w tym celu polecił jej wypłatę pieniędzy z rachunków bankowych prowadzonych na jej rzecz, a następnie wzięcie kredytu w kwocie 40.000 zł, czego pokrzywdzona dokonała i wypłacone z kont pieniądze w łącznej kwocie 30.000 zł, a następnie z uzyskanego kredytu w kwocie 40.000 zł dwukrotnie przekazała K. G. (1), co stanowi występki z art. 286§1 k.k.,

- w dniu 15 września 2015 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem G. K. (1) na łączną kwotę 62.420,14 zł, w ten sposób, że uprzednio w trakcie rozmowy telefonicznej nieustalony mężczyzna, podając się za funkcjonariusza Komendy Wojewódzkiej Policji A. P., wprowadził G. K. (1) w błąd co do swojej tożsamości, a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił jej utrzymywać stały kontakt telefoniczny za pośrednictwem telefonu dostarczonego przez K. G. (1), podjąć oszczędności z banku i przekazać je wskazanemu mężczyźnie, w wyniku czego G. K. (1) udała się do siedziby Banku (...) w L., gdzie dokonała wypłaty pieniędzy w kwocie 2.000 zł, po czym udała się do innej placówki tego banku z zamiarem podjęcia posiadanych na koncie pieniędzy, których nie wypłaciła, jak też nie przekazała ze względu na interwencję pracownika banku, co stanowi występki z art. 13§ 1 kk w zw. z art. 286 § 1 k.k.,

- w dniu 16 września 2015 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem H. S. na łączną kwotę 13.450 zł, w ten sposób, że uprzednio w trakcie rozmowy telefonicznej nieznanemu mężczyźnie wprowadził H. S. w błąd co do swojej tożsamości podając się za funkcjonariusza Komendy Wojewódzkiej Policji A. P., a następnie wywołał u pokrzywdzonej fałszywe przekonanie o konieczności pomocy Policji w zatrzymaniu grupy oszustów bankowych i w tym celu polecił jej zabrać oszczędności przechowywane w miejscu zamieszkania oraz podjąć oszczędności z banku i przekazać je wskazanemu mężczyźnie, w wyniku czego H. S. zabrała z mieszkania pieniądze w kwocie 4.150 zł., po czym udała się do siedziby Banku (...) w L., gdzie dokonała wypłaty pieniędzy w kwocie 9.300 zł, następnie wszystkie pieniądze przekazała K. G. (1), co stanowi występki z art. 286 § 1 k.k.

i na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary 3 (trzy) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) zł;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 i § 2 k.k. wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i orzekł karę łączną 5 (pięć) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 500 (pięćset) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie 13 - 14 października 2015 roku oraz od 30 grudnia 2015 r. do 25 września 2016 r.;

VI. na podstawie art. 46 §1 k.k. orzekł od oskarżonego K. G. (1) obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz:

A. J. kwoty 30.300 zł i 100 euro,

T. P. kwoty 310.000 zł,

B. J. kwoty 70.000 zł,

H. S. kwoty 13.450 zł;

VII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego opisanego pod poz. 19 wykazu dowodów rzeczowych - Drz (...), na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowody rzeczowe opisanego pod poz. 9-11, 14-16, 18 wykazu dowodów rzeczowych Drz: (...), Drz (...) zwrócił oskarżonemu K. G. (1), dowody rzeczowe opisanego pod poz. (...), Drz (...) nakazał pozostawić w aktach sprawy;

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. kwotę 2020 (dwa tysiące dwadzieścia) zł podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu K. G. (1);

IX. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów procesu kwotę 7.323,75 zł, w tym 2.100 zł z tytułu opłaty.

Od powyższego wyroku apelację złożył **obrońca** oskarżonego. Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przez przyjęcie że:

a) wyjaśnienia oskarżonego K. G. (1), w zakresie jakim utrzymywał, iż w chwili dokonywania przez pokrzywdzonych rozporządzenia mieniem nie miał świadomości uczestnictwa w oszustwie i wyłudzeniu pieniędzy przez nieznanego mu mężczyznę oraz że oskarżony działał pod wpływem groźby nieznanego mu mężczyzny - są niewiarygodne, ponieważ że

względu na zainteresowanie oskarżonego korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, jego wyjaśnienia stanowią jedynie linię obrony i nie przystają zarazem do części dowodów zgromadzonych w sprawie, podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego jako w pełni spójne, logiczne i konsekwentne, a także korespondujące z innymi dowodami polegają w całości na prawdzie,

b) wyjaśnienia oskarżonego K. G. (1), w zakresie jakim utrzymywał, iż jego rola, w jak się później okazało przestępczym procederze, ograniczała się do roli kuriera - odbiorcy paczek, kopert od osób które do niego podchodziły i same przekazywały mu paczki, koperty oraz, że on sam pełnił rolę kuriera pod wpływem gróźb ze strony nieznanego mu mężczyzny - są niewiarygodne, ponieważ ze względu na zainteresowanie oskarżonego korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, jego wyjaśnienia stanowią jedynie linię obrony i nie przystają zarazem do części dowodów zgromadzonych w sprawie, podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego jako w pełni spójne, logiczne i konsekwentne, a także korespondujące z innymi dowodami polegają w całości na prawdzie,

c) zeznania pokrzywdzonego T. P. odnośnie pozostawiania w koszach na śmieci plików banknotów, które następnie odbierał oskarżony, bądź też przekazywanie oskarżonemu plików banknotów są wiarygodne, podczas gdy oskarżony zaprzeczył, aby kiedykolwiek odbierał coś innego niż paczki lub koperty, a nadto doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, iż nie sposób przyjąć, iż pokrzywdzony zostawił plik banknotów w koszu na śmieci bez jakiegokolwiek zabezpieczenia (np. uprzedniego włożenia zwitka banknotów do koperty czy reklamówki),

d) oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, który wprowadzał w błąd pokrzywdzonych i tym samym Sąd błędnie uznał, iż w stosunku do oskarżonego zostały wypełnione znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy rola oskarżonego ograniczała się do wykonywania wymuszonej na nim groźbami roli kuriera, przy czym nie podejmował on jakichkolwiek czynności kierowniczych, decyzyjnych, nie komunikował się z pokrzywdzonymi, a zatem działanie oskarżonego nie było bezprawne;

2. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i błędne przyjęcie, że oskarżony z pełną świadomością uczestniczył w popełnieniu przestępstwa i swoją świadomością w chwili dokonywania rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, obejmował chęć uzyskania korzyści majątkowej również dla siebie w ramach przestępczego procederu - co w konsekwencji doprowadziło do błędnego stanowiska o winie oskarżonego.

Powyższe naruszenia przepisów prawa procesowego doprowadziły do błędnych ustaleń faktycznych, przejawiających się w uznaniu, że oskarżony, który nie przyznając się do sprawstwa i winy, skutecznie negował fakt działania w tzw. „złym”, oszukańczym zamiarze wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych - był według Sądu w pełni świadomy uczestnictwa w oszustwie i wyłudzeniu pieniędzy od pokrzywdzonych, w tym również w celu uzyskania korzyści majątkowej.

Nadto obrońca oskarżonego zarzucił:

II. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych i tym samym orzeczenie niewspółmiernej kary łącznej, wynikające z nieuwzględnienia żadnej z okoliczności przemawiających za niższym wymiarem kary, tj. faktu, że oskarżony od początku wszczęcia postępowania karnego zarówno w momencie jego ujęcia przez Policję, a także na etapie postępowania przygotowawczego współpracował z organami ścigania poprzez przedstawienie w pełny sposób przebiegu zdarzeń, które zostały następnie przyjęte przez Sąd jako element stanu faktycznego, oraz nie wzięcia pod uwagę tego, że przed zatrzymaniem oskarżony pracował, opiekował się dwójką swoich dzieci i łożył alimenty na ich utrzymanie oraz prowadził ustabilizowane życie;

III. obrazę prawa materialnego poprzez naruszenie art. 46 k.k. i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości na rzecz wszystkich pokrzywdzonych, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, a nadto oskarżony nie uzyskał jakiegokolwiek korzyści materialnej z pieniędzy, które de facto trafiły w ręce innej nieustalonej osoby, będącej organizatorem całego

procederu, a zatem niesłusznie zastosowano wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości;

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. G. (1) od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

#### **Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Sąd Okręgowy odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. G. (1), że został on zmuszony przez nieznanego mężczyznę do odbioru paczek i kopert z pieniędzmi. Mężczyzna ten – zdaniem oskarżonego – miał się z nim skontaktować telefonicznie i powiedział, że oskarżony musi mu pomóc w odbieraniu pieniędzy. Mężczyzna posiadał informacje o osobach bliskich dla oskarżonego i w przypadku odmowy zagroził, że oskarżonemu i tym osobom wyrządzi krzywdę. O tym, że mężczyzna, który telefonował do oskarżonego, miał twierdzić, że oskarżonemu i jego bliskim może zostać wyrządzona krzywda oskarżony wyjaśnił w postępowaniu przygotowawczym, w tym podczas pierwszego przesłuchania (k. 397) oraz na rozprawie (k. 936 – 937). Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniósł: „Nie można nie zauważyć, że K. G. (1) w żaden sposób nie konkretyzuje dlaczego się bał, a z jego wyjaśnień nie wynika, aby kierowane były jakieś konkretne groźby” (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego skarżący polemizuje z powyższym stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. To, czy faktycznie bliżej nie sprecyzowane groźby zmusiły oskarżonego do wykonywania czynności w postaci odbioru pieniędzy od pokrzywdzonych, bądź dostarczania im telefonów komórkowych, nie przesądza o braku miarodajności depozycji złożonych przez oskarżonego w tym zakresie. Istotne są natomiast dalsze rozważania Sądu Okręgowego, który stwierdził, że: „Logika i doświadczenie życiowe wskazuje, że przy popełnianiu przestępstwa opierającego się na konieczności szybkiego i pewnego działania (należało niezwłocznie dotrzeć na miejsce pobytu pokrzywdzonego) rola odbioru pieniędzy - z perspektywy sprawców najważniejsza ze względu na osiągnięcie celu - nie mogła być powierzona przypadkowej, nieznannej osobie” (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że oskarżony starał się przedstawić w roli kuriera nie będącego świadomym procederu, w którym uczestniczy, czemu przeczą następujące okoliczności:

- „oskarżony w czasie odbierania pieniędzy przyjmował pasującą do przestępczego planu rolę i (...) informował, że jest kurierem, kolegą członka rodziny, a przekazując pokrzywdzonej G. K. telefon poinformował ją, że otrzymuje telefon policyjny. Fakty te wskazują, że wiedział jakiego rodzaju „scenariusz” został przedstawiony każdemu z pokrzywdzonych przez nieustalonego mężczyznę, który wcześniej kontaktował się z pokrzywdzonymi i wydawał im polecenia, skoro przyjęta przez K. G. rola odpowiadała informacji przekazanej przez nieustalonego mężczyznę osobom pokrzywdzonym,
- od pokrzywdzonych odbierał niezaklejone i niezaadresowane koperty, a nawet pliki banknotów włożone wyłącznie w polecenie wypłaty, za gołosłowne należy zatem uznać jego wyjaśnienia, że tylko domyślał się że odbiera pieniądze,
- odbiór pieniędzy następował przeważnie niezwłocznie po opuszczeniu banku przez pokrzywdzonych,
- oskarżony zarówno ubiorem (nałożony na głowę kaptur) i postawą w czasie odbioru pieniędzy (ustawianie się bokiem do rozmówcy) starał się zminimalizować możliwość zapamiętania przez pokrzywdzonych jego twarzy,
- oskarżony wyrzucał telefony, przez które kontaktował się z nieustalonym współsprawcą,
- oskarżony osobiście kupił telefon, który następnie jako telefon policyjny przekazał pokrzywdzonej G. K.” (str. 10 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że powyższe okoliczności jednoznacznie świadczą, że oskarżony świadomie brał udział w wyłudzeniu pieniędzy od pokrzywdzonych, a składane przez niego wyjaśnienia miały spowodować postrzeżenie go jako ofiary a nie sprawcy przestępstwa.

Cytowane w uzasadnieniu apelacji wypowiedzi pokrzywdzonych B. J. i T. P. dotyczące biernej postawy oskarżonego podczas odbierania pieniędzy nie kolidują z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy. Oskarżony postępował bowiem zgodnie z wcześniej ustalonym planem. Dlatego też gdy zachował się w sposób, który nie był ustalony wcześniej przez sprawców i przekazał włączony telefon pokrzywdzonej, to ona po przeprowadzeniu rozmowy i oddaniu telefonu oskarżonemu usłyszała jak otrzymał on reprimendę od mężczyzny, z którym rozmawiała. Okoliczność powyższa w żadnej mierze nie uprawdopodobnia wersji podanej przez oskarżonego. Powyższy incydent pokazuje zresztą, że oskarżony był zorientowany w swojej roli. B. J. przekazała mu bowiem kwotę 20 000 zł, zamiast kwoty 40 000 zł, a oskarżony po chwili podszedł do niej ponownie i powiedział, że nie dała mu wszystkich pieniędzy (k. 157 – 159, k. 940v – 943). Przeczy to twierdzeniom obrońcy, że oskarżony nie wiedział o zawartości odbieranych przesyłek (str. 7 uzasadnienia apelacji). H. S. również zeznała, że oskarżony podchodząc do niej w O. S. powiedział aby oddała mu pieniądze (k. 299).

Skarżący ma rację, że odbieranie pieniędzy wyłudzonych w sposób opisany w przedmiotowej sprawie jest obarczony dużym ryzykiem albowiem w przypadku powiadomienia Policji przez pokrzywdzonego, osoba zgłaszająca się po pieniądze narażona jest na zatrzymanie. Nie uprawdopodobnia to jednakże wersji oskarżonego, że był osobą przypadkową i nie miał świadomości procederu, w którym uczestniczy. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, odbiór pieniędzy nie może być powierzony przypadkowej osobie gdyż czynność ta musi być wykonana sprawnie, a osoba odbierająca pieniądze musi szybko oddalić się z miejsca zdarzenia i to w taki sposób, aby nie można było zaobserwować miejsca, do którego się ona udała. Dla Policji istotne jest bowiem nie tylko zatrzymanie osoby bezpośrednio odbierającej pieniądze, ale także ustalenie pozostałych uczestników przestępstwa. Dlatego też osoba kontaktująca się z pokrzywdzonym musi zwracać baczną uwagę, czy po odbiorze pieniędzy nie jest obserwowana, gdyż grozi to zdekonspirowaniem innych osób biorących udział w przestępstwie. Dla uniknięcia bądź zminimalizowania odpowiedzialności w przypadku zatrzymania oskarżony zachowywał się w sposób opisany, w cytowanych w uzasadnieniu apelacji obrońcy, zeznaniach B. J. i T. P.. Z tych też powodów oskarżony w złożonych depozycjach stwierdził, że był zmuszony do podjęcia się roli kuriera i nie był zorientowany w jakiego rodzaju działaniach uczestniczy.

Sąd Okręgowy zasadnie stwierdził, że wyłudzenie pieniędzy od pokrzywdzonych wymagało współpracy i skoordynowanych działań co najmniej kilku osób. Role te zostały szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 11 – 12 tegoż uzasadnienia), przy czym rolą oskarżonego był odbiór pieniędzy, a także dostarczanie telefonów komórkowych, przy pomocy których inny sprawca porozumiewał się z pokrzywdzonymi i wydawał im stosowne dyspozycje.

Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję przestępstwa oszustwa (czyny popełnione na szkodę T. P., A. J., B. J. i H. S.) bądź usiłowania popełnienia tego przestępstwa (czyn dotyczący pokrzywdzonej G. K. (1)). W tym ostatnim przypadku nie doszło do dokonania czynu zabronionego gdyż z przyczyn niezależnych od sprawców pokrzywdzona nie pobrała pieniędzy w żądanej przez nich kwocie.

Dla odpowiedzialności oskarżonego nie ma znaczenia, że pokrzywdzony T. P. część pobranych pieniędzy nie przekazał bezpośrednio oskarżonemu. Zasadnie też w ramach czynu z pkt I zaskarżonego wyroku przepisano oskarżonemu udział w wyłudzeniu na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego kwoty 200.000 zł, którą T. P. przelał na wskazane mu konto. Oskarżony – jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji - w ramach współuczestnictwa realizował określone czynności zgodnie z uzgodnionym podziałem ról. Należy zaś zauważyć, że dyspozycje dotyczące pobrania pieniędzy w dniu 7 września 2015 r., których oskarżony nie odebrał od T. P. oraz dokonania przelewu pieniędzy przez

tegoż pokrzywdzonego zostały mu wydane przez mężczyznę, na którego polecenie pokrzywdzony w dniu 8 września 2015 r. pobrał pieniądze i przekazał oskarżonemu.

J. P. zeznał, że wykonując polecenia osoby utrzymującej z nim kontakt telefoniczny dwukrotnie w dniu 7 września 2015 r. pieniądze wypłacone z rachunku bankowego umieścił bezpośrednio w koszu na śmieci. Analiza zeznań pokrzywdzonego nie daje podstaw do podważania tej relacji. Pokrzywdzony wyraźnie stwierdził bowiem, że wykonywał ściśle wydawane mu polecenia. Mężczyzna mający z nim kontakt telefoniczny podał mu min. kolor kosza, do którego miał wrzucić pieniądze i zdaniem pokrzywdzonego: „Wyglądało to jakby ten człowiek mnie widział z najbliższej odległości” (k. 938). Nie ulega wątpliwości, że pokrzywdzony był obserwowany, a mężczyzna mający z nim kontakt telefoniczny wydawał mu polecenie wrzucenia pieniędzy do kosza w takim momencie, aby nie było to zauważone przez osoby postronne. Pieniądze te po odejściu pokrzywdzonego były zaś niezwłocznie zabierane. Nie można też negować twierdzeń pokrzywdzonego J. P., że pieniądze, które przekazał oskarżonemu w dniu 8 września 2015 r. nie były owinięte papierem bądź włożone do koperty.

W świetle powyższych rozważań zawarte w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych nie mogły być uznane za trafne.

Zdaniem obrońcy przy wymiarze kary Sąd Okręgowy nie uwzględnił następujących okoliczności łagodzących:

- współpracy oskarżonego od początku postępowania z organami ścigania i przedstawianiu w sposób pełny przebiegu zdarzenia, co zostało przyjęte przez Sąd I instancji jako element stanu faktycznego,
- sytuacji oskarżonego, który przed zatrzymaniem pracował, opiekował się dwojgiem swoich dzieci, na utrzymanie którychłożył alimenty.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w świetle poczynionych ustaleń faktycznych oskarżony nie przedstawił swojej rzeczywistej roli w przypisanych mu czynach. Oskarżony nie mógł też negować swojego udziału w czynnościach opisanych przez pokrzywdzonych gdyż został przez nich rozpoznany.

Odnosząc się do wymierzonej oskarżonemu kary nie można pominąć okoliczności podniesionych przez Sąd Okręgowy, a mianowicie:

- wysokiej społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu, wynikającej zarówno z wysokości szkody, jak i wyrządzenia jej osobom starszym, które utraciły oszczędzane przez lata pieniądze, a chcąc okazać pomoc zostały oszukane,
- pobudek działania oskarżonego, który dążył do osiągnięcia korzyści majątkowej bez jakiegokolwiek wysiłku, co świadczy o jego zdemoralizowaniu (str. 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd odwoławczy mógłby ingerować w wysokość orzeczonych kar jedynie w przypadku stwierdzenia, że są one rażąco niewspółmierne. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należało by wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 22 do art. 438, str. 462 – 463, tom II). W żadnej mierze orzeczone wobec oskarżonego K. G. (1) kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny oraz kara łączna pozbawienia wolności i kara łączna grzywny, nawet po uwzględnieniu podniesionych przez obrońcę okoliczności dotyczących sytuacji oskarżonego, nie mogą być uznane za rażąco niewspółmierne w rozumieniu, o którym mowa wyżej.

Nie ma też podstaw do kwestionowania zasadności nałożonego na oskarżonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody. W przypadku wyrządzenia szkody przez dwie lub więcej osób, tj w sytuacji współsprawstwa obowiązek naprawienia szkody orzeka się solidarnie od wszystkich. W przedmiotowej sprawie obowiązek ten został nałożony jedynie na oskarżonego gdyż pozostali współsprawcy nie zostali ujęci. Oskarżony ma jednakże możliwość dochodzenia od nich roszczeń regresowych.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1, art. 626 § 1, art. 636 § 1 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 6 i art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Na podstawie § 2, § 3, § 4 ust. 1 – 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016.1714) zasądzono na rzecz obrońcy wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem Apelacyjnym.

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