

Sygn. akt II AKa 444/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon (spr.)

Sędziowie: SA Rafał Kaniok

SO (del.) Katarzyna Capałowska

Protokolant sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej - Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2018r.

sprawy M. M. (1) s. R. i E. z d. Ś. urodz. (...) w W.,

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 lipca 2017r.

sygn. akt XII K 148/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2017r. w sprawie XII K 148/12 Sąd Okręgowy w Warszawie uniewinnił M. M. (1) od popełnienia zarzuconego mu czynu, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania – art. 410 i 7 kpk mającą wpływ na treść wyroku i będący jej wynikiem błąd w ustaleniach faktycznych. Formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych skarżący wskazał także, że prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie dawała podstaw do zastosowania art. 5 § 2 kpk, co należało potraktować jako podniesienie także zarzutu obrazę tej normy procesowej. W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadziła do jednoznacznego wniosku, że apelacja prokuratora jest zasadna, co z uwagi na treść zaskarżonego orzeczenia oznaczało konieczność jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z treści pisemnego uzasadnienia wyroku wynika, że w ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej zaistniały nie dające się usunąć wątpliwości, które zinterpretowane na korzyść oskarżonego, obligowały ten sąd do uniewinnienia go od dokonania zarzucanego mu czynu. Konieczne zatem było w pierwszej kolejności odniesienie się sądu odwoławczego do istoty zasady *in dubio pro reo*.

Ta kwestia, zarówno co do zasady jak i w realiach sprawy niniejszej była na tyle oczywista, że nie wymagała prowadzenia szerokich rozważań. Oczywiście bowiem jest, że warunkiem zastosowania art. 5 § 2 kpk jest wystąpienie przesłanek w przepisie tym opisanych. W pierwszej kolejności w realiach konkretnej sprawy muszą wystąpić wątpliwości i to nie jakiegokolwiek, ale mające charakter obiektywny, i dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Obiektywizm owych wątpliwości polega na ich rzeczywistym i realnym występowaniu w danej sprawie. Zatem nie mogą one wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania sądu czy strony postępowania. Drugą cechą owych wątpliwości będzie niemożność ich usunięcia, która również musi być postrzegana w sposób zobiektywizowany i więc uwzględniać realia dowodowe danej sprawy. Zatem do zastosowania art. 5 § 2 kpk może dojść wtedy i tylko wtedy, gdy w owych realiach brak będzie możliwości rozwiania owych wątpliwości w sposób dostępny sądowi. Oczywiście w pierwszej kolejności będzie to kontynuowanie postępowania dowodowego do momentu, gdy nowe dowody pozwolą na wyjaśnienie istniejących wątpliwości. Sytuacja, gdy w sprawie możliwości poszukiwania dalszych dowodów zostaną wyczerpane, a rzeczywiste wątpliwości w sprawie nadal pozostają, nie oznacza jednak, że sąd zostaje upoważniony do zastosowania zasady *in dubio pro reo*. Nadal wszak spoczywa na sądzie obowiązek wynikający z dyspozycji art. 7 i 410 kpk, który w pierwszej kolejności będzie polegał na dogłębnym i wszechstronnym przeanalizowaniu całości dostępnego materiału dowodowego przy zastosowaniu zasad poprawnego rozumowania, doświadczenia życiowego, a także, gdy zajdzie taka potrzeba, wskazań wiedzy specjalistycznej, z reguły zawartej w opiniach biegłych odpowiednich specjalności. Mocno w tym miejscu zaznaczyć należy, że owa analiza nie może ograniczyć się do wskazania rozbieżności między zgromadzonymi w sprawie dowodami, w szczególności wyjaśnieniami oskarżonego, a pozostałym materiałem dowodowym. Sytuacja, gdy oskarżony nie przyznaje się do dokonania zarzucanego mu przestępstwa, jest w praktyce sądowej wręcz nagminna, ale sama w sobie nie oznacza otwarcia drogi do jego uniewinnienia przy zastosowaniu reguły z art. 5 § 2 kpk. I to nawet wówczas, gdy dowody przeciwstawne tym wyjaśnieniom nie są do końca oczywiste i spójne, a zwłaszcza, gdy występują między nimi pewne sprzeczności. Właśnie w takiej sytuacji należy wymagać od sądu I instancji szczególnej wnikliwości i staranności przy analizowaniu materiału dowodowego. Może bowiem okazać się, że taka właśnie analiza dowodów, oparta o reguły poprawnego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego, a jednocześnie (co nie mniej istotne) uwzględniająca wszystkie przeprowadzone dowody w całej ich złożoności i wzajemnych zależnościach, pozwoli owe sprzeczności w materiale dowodowym wyjaśnić w sposób na tyle pewny i przekonujący, że zaistnieją podstawy do odrzucenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego.

Treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób jednoznaczny wskazuje, że analiza materiału dowodowego i tym samym istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, powyższym standardom nie odpowiada. Brakowało w niej niezbędnej, a w realiach sprawy niniejszej wręcz koniecznej, wszechstronności i wnikliwości. Jednak jej najistotniejszym brakiem było praktycznie zupełne pominięcie w rozważaniach sądu dowodów dla rozstrzygnięcia kluczowych w postaci sporządzanych przez oskarżonego załączników do wystawianych przez niego faktur, zawierających godzinowe rozliczenie czasu pracy. To właśnie te załączniki określały czynności wykonywane przez M. M. lub jego współpracowników na rzecz spółki (...). Nie ulega wątpliwości, że rzeczywiste i rzetelne wykonanie tych czynności, upoważniało do żądania przez niego wynagrodzenia w wysokości wskazywanej w poszczególnych fakturach. Istota sprawy niniejszej polega jednak właśnie na wątpliwości, czy czynności te i działania były wykonane, a przynajmniej czy wszystkie i w takim zakresie jak określono w rozliczeniach godzinowych. Tej kwestii sąd odwoławczy nie może przesądzić w postępowaniu odwoławczym. Nie ulega natomiast wątpliwości, że winna ona być przedmiotem wnikliwej i wszechstronnej analizy i oceny ze strony sądu I instancji. Nie mogły one przy tym ograniczać się do skonfrontowania ich treści z wyjaśnieniami oskarżonego oraz pozostałymi osobowymi źródłami dowodowymi. Równie istotne było dokonanie dogłębnej ich analizy na gruncie logiki i doświadczenia życiowego. Nie przesądzając tej kwestii na obecnym etapie postępowania stwierdzić jednak należy, że nie mogą nie budzić pewnych wątpliwości np. wielokrotne wizyty oskarżonego (głównie jego) oraz jego współpracowników z prowadzonej kancelarii

w jednostkach prokuratury i policji i to w okresie kiedy już wiadome było, że postępowanie w sprawie karnej związanej z niegospodarnością przy budowie siedziby (...) SA w B. zostało prawomocnie umorzone. Zwłaszcza w sytuacji, gdy oskarżony nie mógł mieć dostępu do akt tej sprawy. Skoro formalnie nie był pełnomocnikiem pokrzywdzonej Spółki, nie mogły mu być udostępniane akta postępowania karnego, zwłaszcza w fazie śledztwa czy dochodzenia. Nie mógł zatem dokonywać w sumie wielogodzinnych i wielokrotnych (zaznaczyć należy – przy braku pojawiania się jakichkolwiek nowych okoliczności po powtórnym umorzeniu postępowania) analiz tychże akt.

Nadto zauważyć należy, że – jak już zaznaczono – Sąd Okręgowy analizował wiarygodność zestawień godzinowych pracy oskarżonego i jego współpracowników praktycznie wyłącznie w konfrontacji z osobowymi źródłami dowodowymi – zeznaniami świadków. Ale i to czynił w sposób bardzo powierzchowny, o czym świadczą choćby rozważania nad zeznaniami tak istotnych świadków jak K. S., G. K., E. L. czy J. M.. Z dowodów tych sąd wyciąga praktycznie jeden wniosek, że oskarżony „faktycznie interesował się biegiem sprawy w imieniu Operatora”. W jaki sposób miało to jednak usprawiedliwiać owe wielokrotne wizyty i kontakty telefoniczne, których łączny czas był łatwy do obliczenia, sąd pozostawił praktycznie poza jakimikolwiek rozważaniami. Żeby nie być gołosłownym wystarczy odnieść się np. do faktury nr (...), w której oskarżony wykazał 7 **swioich** (podkr, SA) wizyt w Prokuraturze Okręgowej między 6 a 29 dniem miesiąca, a więc musiały być w tej jednostce praktycznie co trzeci dzień roboczy. Z kolei w fakturze z nr (...) udokumentował 9 wizyt w jednostce policji w lutym 2010r. Wszystko to miało mieć miejsce już po drugim prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego. W tej sytuacji oskarżony w kolejnej fakturze (nr (...)) wykazywał (po raz kolejny) wielogodzinne analizowanie możliwości uchylecia drugiego umorzenia postępowania. Próba usprawiedliwienia tego przez oskarżonego anonimami wpływającymi do Spółki i różnych organów, została przez sąd zaakceptowana bez niezbędnej refleksji. Na wielokrotne wizyty oskarżonego w organach policji i prokuratury w jednej konkretnej sprawie, przeplatane wielokrotnymi i niekrótkimi rozmowami telefonicznymi, przy tym sprawie nietuzinkowej i pozostającej w stałym nadzorze, należało także spojrzeć z punktu widzenia zeznających prokuratorów i funkcjonariusza policji. Zwłaszcza w punktu widzenia możliwości zapamiętania przez nich tego niewątpliwie „ponadstandardowego” zainteresowania pełnomocnika instytucji pokrzywdzonej, który nawet formalnie nim nie był.

Zatem, skoro owych ocen i analiz w rozumowaniu sądu zabrakło, to oznaczało to, że sąd ten nie docenił wagi tych dowodów, nie poświęcając im należytej uwagi. Tym samym oczywista była obraza art. 410 kpk.

Analizując apelację oskarżyciela publicznego dodać także należało, że skarżący wprawdzie przede wszystkim skupił się na krytyce dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy występujących w sprawie niniejszej osobowych źródeł dowodowych, ale krytyce tej nie można odmówić słuszności, a tym samym zarzutowi obrazy art. 7 kpk.

W tym miejscu konieczne było także odniesienie się do konkluzji Sądu Okręgowego zamieszczonej na str. 50 pisemnych motywów, w której Sąd ten stwierdza, że ... o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem można mówić jedynie wówczas, gdy po stronie pokrzywdzonego brak jest oczekiwanego efektu w zamian za rozporządzenie mieniem, co w tej sprawie nie miało miejsca. Bowiem S. K. była zadowolona z usług prawnych oskarżonego... . Tyle tylko, że ewentualne „zadowolenie” pokrzywdzonego przestępstwem z art. 286 § 1 kk może przecież wynikać z faktu, iż jest on wprowadzany w błąd przez sprawcę wyłudzenia. Przy tym na uwadze mieć należy także to, że istota wyłudzenia może polegać nie tylko na pobraniu wynagrodzenia za usługi (prawne czy jakiegokolwiek inne), które w ogóle nie zostały wykonane, ale także na wykonaniu usług, które z punktu widzenia potrzeb i interesów pokrzywdzonego były zbędne, czego, na skutek wprowadzenia w błąd przez sprawcę, bądź błędu własnego przez sprawcę wykorzystanego, nie był on świadom.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż postępowanie przed sądem I instancji nie zagwarantowało zrealizowania zasady określonej w art. 2 § 1 pkt 1 kpk, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności szczegółowo przesłucha oskarżonego (oczywiście, jeśli zechce składać wyjaśnienia) na okoliczność poszczególnych czynności wskazanych w zestawieniach godzinowych, ich wielokrotności i czasu trwania, zwłaszcza w okresie po prawomocnym umorzeniu postępowania

przygotowawczego. Zweryfikuje te wyjaśnienia nie tylko w oparciu o depozycje osobowych źródeł dowodowych, ale także szczegółowo i dogłębnie przeanalizuje zawartość tych zestawień posługując się logiką i doświadczeniem życiowym, zwłaszcza, że to właśnie sąd z racji swego doświadczenia zawodowego, dysponuje najlepszą do tego celu wiedzą. Nieodzowne będzie także uwzględnienie przy ocenie wiedzy wynikającej z zeznań świadków, okoliczności podniesionych przez oskarżyciela publicznego w rozpoznawanej apelacji. Oczywiście przy tym jest, że wynik analiz i rozważań sądu znajdzie pełne i jednoznaczne odzwierciedlenie w ewentualnym pisemnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.