

Warszawa, dnia 11 września 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1582/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Ludmiła Tułaczko

Sędziowie: SO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

SO Sebastian Mazurkiewicz

protokolant: sekr. sądowy Anna Nierubiec

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 11 września 2018 r.

sprawy M. U., syna A. i A., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 KK

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 27 września 2017 r. sygn. akt IV K 20/16

utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy; zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie na rzecz adw. N. D. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Ludmiła Tułaczko SSO Anita Jarząbek-Bocian

Sygn. akt VI Ka 1582/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Rozważając zarzuty i wnioski zawarte w wywiedzionej w sprawie apelacji w pierwszej kolejności należy odnieść się do sformułowanych przez skarżącego zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego, a w szczególności dotyczących zasady swobodnej oceny dowodów i prawidłowości ustaleń faktycznych. Należy, zatem kategorycznie podkreślić, iż analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w kontekście całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej, jednoznacznie wskazuje, że Sąd I instancji swoje ustalenia oparł na całokształcie prawidłowo przeprowadzonych, a następnie wszechstronnie i wnikliwie ocenionych dowodów, nie pomijając żadnej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. Rozwagał okoliczności tak niekorzystne, jak i korzystne dla oskarżonego. Respektował przy tym zarówno zasady prawidłowego rozumowania jak i wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Wskazał szczegółowo, jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione

oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wszystkie zaś te rozważania zawarł w bardzo szczegółowo, starannie i co najważniejsze wyczerpująco sporządzonym pisemnym uzasadnieniu. Dlatego też stanowisko Sądu meriti w zakresie oceny dowodów jest wolne od sugerowanej przez apelującego obrazy przepisów art. 7 kpk oraz art. 410 kpk. Ma, zatem co do zasady walor oceny swobodnej i z tego powodu znajdującej się pod pełną ochroną prawa procesowego. Poczynione zaś na tej podstawie ustalenia faktyczne także należy uznać za prawidłowe i dowodom tym odpowiadające. Zarzuty apelacyjne mają jedynie polemiczny charakter względem ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy. W tym przekonaniu utwierdza uzasadnienie tych zarzutów zaprezentowane przez obrońcę, stanowiące nic innego jak próbę przedstawienia subiektywnych zapatrywań, co do oceny dowodów, co nie mogło skutecznie podważyć dowodowych i faktycznych podstaw zaskarżonego wyroku, w szczególności w kierunku postulowanym przez skarżącego, a zatem poprzez uniewinnienie podsądnego. Przypomnieć też należy, a to w związku z tym zarzutem, że rozważanie jego zasadności nie może pozostawać w oderwaniu od utrwalonej linii orzecniczej, zgodnie, z którą przywołany zarzut, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz powinien wiązać się z wykazaniem, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd orzekający w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por.: wyroki SN: z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84 i z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58 oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., II AKa 73/09, KZS 2009/9/52). Zanegowanie trafności ustaleń sądu orzekającego poprzez wyrażenie tylko odmiennego poglądu w danej materii nie może być uznane za wystarczające do wnioskowania o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 września 2014 r., II AKa 263/14, KSAG 2015/1/177-185).

W tę prawidłową analizę dowodów zgromadzonych w sprawie, dokonaną przez Sąd Rejonowy, bo odpowiadającą zasadom podanym wyżej, wpisuje się w pełni ocena dowodów z wyjaśnień oskarżonego i świadka M. M. (1). Słusznie depozycje tego ostatniego zostały uznane przez Sąd Rejonowy za wiarygodne i także świadczące o winie podsądnego. Trafnie także wyjaśnienia oskarżonego, a dotyczącego tego świadka zostały przez Sąd odrzucone, jako niewiarygodne. Analizując dowód z zeznań świadka M. M. (1) nie można podzielić argumentów przedstawionych przez obrońcę w apelacji, iż dowód ten jest niewiarygodny, gdyż świadek miał interes w obciążeniu oskarżonego. Z akt sprawy motyw takiego działania po stronie świadka nie wynika. Również w konfrontacji z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie nie wytrzymują krytyki te twierdzenia obrony, w których podstawę odrzucenia tego dowodu upatruje w sprzeczności z dowodem z zeznań świadka K. M. (obecnie M. – dalej M.). Świadek M. M. (1) konsekwentnie podawał, iż zna oskarżonego oraz przedstawił początki tej znajomości (k. 80v, 209). Podał także, iż oskarżony był w miejscu jego wspólnego zamieszkania z konkubina, a obecnie żoną tj. K. M. przy ulicy (...), gdzie korzystał z komputera (k. 210). Świadek K. M. też przyznała, że zna oskarżonego (k.233, 234). W tej sytuacji wyjaśnienia oskarżonego, iż nie zna żadnego z nich budzą zdziwienie i potwierdzają, iż jest to element przyjętej linii obrony, której celem jest „zerwanie” powiązania podsądnego, jakie zachodzi między oskarżonym, miejscem logowania i jego rachunkiem bankowym. Wbrew odmiennym twierdzeniom obrony w dowodzie z zeznań świadka K. M. znajdują potwierdzenie, a nie zaprzeczenie, zeznania świadka M. M. (1). Z analizy, bowiem całość wypowiedzi świadka M., a więc tak ze śledztwa jak i postępowania sądowego, wynika, że w zajmowanym przez nich lokalu przy ulicy (...) na podstawie zawartej przez nią umowy zainstalowany był Internet. Potwierdziła także korzystanie z niego przez ówczesnego jej konkubenta M. M. (1) jak i zapraszanych przez niego do domu znajomych, co jednak odbywało się pod jej nieobecność. To, zatem, wbrew intencji obrońcy oskarżonego, nie oznacza, iż zeznania świadka M. podważają zeznania świadka M. i z tego powodu tym ostatnim należy odmówić wiary. Wynika to z prostego, a logicznego wnioskowania, iż skoro M. M. (1) przyjmował w tym mieszkaniu znajomych, pod nieobecność partnerki, udostępniał im Internet to oczywistym, jest, że K. M. nie znała ich wszystkich, nie zawsze wiedziała, co robią w jej mieszkaniu. Konsekwentnie potwierdziła jednak fakt korzystania w domu z Internetu przez znajomych M. M. (1), a także znajomości „z widzenia” osoby oskarżonego. Wskazana przez nią okoliczność, iż podsądnego w domu u siebie nie widziała, nie przeczy zeznaniom świadka M., bo wyraźnie K. M. zaznaczyła, że „pod jej obecność w domu go nie było” (k. 233) . Rzecz jednak w tym,

iz jej konkubent przyjmował znajomych także pod jej nieobecność, stąd twierdzenia, iż w jej obecności w mieszkaniu na (...) podsądnego nie widziała, nie jest podważeniem zeznań świadka M., ale wręcz przeciwnie – potwierdza je i zbieżnie się w nie wpisuje. Jeżeli do tego dodamy, iż oboje świadkowie zgodnie potwierdzili, iż znają, – choć w różnym stopniu – oskarżonego, to odmienne wyjaśnienia podsądnego w tym zakresie trafnie zostały przez Sąd Rejonowy sklasyfikowane, jako niewiarygodne. Przyjętych ustaleń faktycznych nie podważa ta część zeznań świadka K. M., w których podała, że w ich mieszkaniu nie było komputera. Trzeba jednak ponownie zauważyć, iż skoro nie była obecna w domu podczas wizyt choćby oskarżonego, to nie widziała, co się w tym czasie w mieszkaniu działo i z jakich urządzeń, przy wykorzystaniu Internetu, (co potwierdziła) korzystali znajomi jej partnera. Przecież nie musiał być to komputer, bo logowanie mogło nastąpić z telefonu, czy tabletu, w szczególności, że jak podała hasło dostępu nie było szczególnie chronione. W tej sytuacji procesowej Sąd I instancji nie dopuścił się błędu, jaki zarzuca mu skarżący w postaci oddalenia wniosku o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkiem M. M. (1), a oskarżonym. Konfrontacja jest, bowiem czynnością o charakterze fakultatywnym, albowiem przepis art. 172 kpk nie nakłada na organy procesowe obowiązku realizacji przesłuchania w tej szczególnej formie. Stąd decyzja Sądu Rejonowego o oddaleniu tego wniosku dowodowego z przywołaną na jej poparcie argumentacją, a zatem, że rozbieżność ta podlegać będzie ocenie w ramach badania wiarygodności poszczególnych dowodów, była trafną (k. 234, 235). Starając się podważyć ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti apelujący koncertuje się tylko na dowodach z zeznań świadków M. M. (1) i K. M. przedstawiając swoją ocenę tych dowodów, jako niewiarygodnych, bo sprzecznych. Ta teza obrony została, na podstawie powyżej przedstawionych rozważań, odrzucona. obrońca oskarżonego pomija jednak całkowitym milczeniem pozostałe dowody w sprawie, a tylko całościowa, a nie wybiórcza jak to czyni skarżący, ocena wszystkich zebranych w sprawie może być uznana za pozostającą pod ochroną art. 7 kpk. Te zaś pominięte przez obronę dowody, wraz z dowodami z zeznań wskazanych wyżej świadków oraz pokrzywdzonego, układają się w jedną spójną całość, która dowodzi winy podsądnego. Na podstawie informacji pozyskanych od operatora sieci komórkowej (internetowej) i portalu (...), na którym wystawiona została przedmiotowa konsola PS4 oraz korespondencji mailowej załączonej przez pokrzywdzonego, nie ulega żadnej wątpliwości, iż sprawcy kontaktowali się z pokrzywdzonym za pomocą poczty elektronicznej o adresie (...), na którą logowali się dwukrotnie z urządzenia o numerze IP (...), który był przyporządkowany do numeru (...), a ten zaś, na podstawie podpisanej umowy, należał do K. M. (k. 10-12, 13, 23, 34-38, 235). Suma tych dowodów, a zatem znajomość oskarżonego z M. M. (1) i przez to dostęp do usług internetowych, które wykorzystywane były w kontakcie z pokrzywdzonym i wreszcie wpływu, w ten sposób i tą drogą umówionej z pokrzywdzonym kwoty, na konto bankowe oskarżonego w sposób kategoryczny potwierdza jego udział w przypisanym mu czynie (k. 61, 235). To całkowicie też, jak trafnie przyjął Sąd Rejonowy, odrzuca wersję wydarzeń zaprezentowaną przez oskarżonego w wyjaśnieniach, iż jedynie sprzedał nieustalanej osobie założony rachunek bankowy. W świetle zebranych dowodów, a w tym wyników opinii fonoskopijnej, jego udział w przypisanym mu czynie trafnie został zakwalifikowany, jako działanie wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą. Na taki ścisły związek działania - współdziałania oskarżonego wskazuje także analiza operacji na jego rachunku bankowym. Trzeba, bowiem odnotować, iż jeszcze tego samego dnia tj. 14 września 2015 roku niemalże cała kwota wpłacona tego dnia przez pokrzywdzonego na rachunek bankowy, jaki został mu podany w trakcie korespondowania mailowego z wykorzystaniem Internetu zarejestrowanego na K. M., co, do którego oskarżony miał także dostęp, została wypłacona (k. 61, 235). Tak szybkie działanie: wpłata kwoty pieniężnej przez pokrzywdzonego, a ustalona opisaną drogą i niemal natychmiastowe jej wypłacenie z konta, świadczy o powiązaniu między współdziałającymi tj. oskarżonym i nieustalonym drugim sprawcą. Gdyby, bowiem oskarżony, jak twierdzi, przeszło rok przed opisywanymi wydarzeniami sprzedał nieustalanej osobie założone konta bankowe, w tym to, na które pokrzywdzony wpłacił pierwszą ratę za konsolę, to logicznie niewytłumaczalnym byłby związek pomiędzy jego kontem, korespondencją mailową prowadzoną z pokrzywdzonym z ustalonego miejsca i tak szybkim, niemal natychmiastowym wypłaceniem środków pieniężnych wpłaconych przez pokrzywdzonego. O nich mogli, bowiem wiedzieć tylko ściśle współdziałający sprawcy, a jednym z nich był właśnie posiadacz konta, czyli oskarżony, bo taka była jego rola w podjętych działaniach oszukańczych wobec pokrzywdzonego. Jeżeli faktycznie oskarżony tylko by sprzedał konto bankowe nieznanej osobie, z którą nie miałby już potem żadnego kontaktu, to nawiązanie kontaktu z pokrzywdzonym, prowadzona z nim, co do płatności korespondencja mailowe musiałaby odbywać się z całkowitym wyłączeniem oskarżonego (z innego miejsca, w środowisku mu całkowicie nieznanym), a tak się jednak nie stało. W świetle powyższego, a zatem całościowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, trafną była subsumpcja ustaleń faktycznych dokonanych

w sprawie w ten sposób, że oskarżony M. U. dopuścił się w kształcie mu przypisanym zaskarżonym wyrokiem czynu z art. 286 § 1 kk.

Tym samym nie można było zgodzić się z argumentami obrońcy, że działanie oskarżonego należało zakwalifikować z art. 291 lub 292 kk. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy, iż o paserstwie można mówić tylko wtedy, gdy paser nie brał udziału w przestępstwie, z którego pochodzą rzeczy będące przedmiotem paserstwa, ani jako bezpośredni sprawca, ani jako pomocnik czy podżegacz do tego przestępstwa. Jeżeli natomiast ktoś bądź namawia innego do popełnienia przestępstwa, obiecując przy tym nabyć rzeczy z tego przestępstwa, bądź bierze w nim udział, jako pomocnik czy współsprawca, to następnie nabycie rzeczy pochodzących z tego przestępstwa nie jest po jego stronie paserstwem (por.: wyrok SN z 22 grudnia 1986 r., I KR 445/86). Ustalono, zatem na podstawie zebranych dowodów współsprawstwo oskarżonego w popełnieniu czynu z art. 286 § 1 kk wyklucza możliwość innego prawnego zakwalifikowania jego działania, a zatem także w zakresie wskazanym przez apelującego. Nadto koncepcja zaprezentowana przez obrońcę w apelacji stoi w sprzeczności z przyjętą przez oskarżonego linią obrony, który przecież utrzymywał, że po przekazaniu numeru konta, karty bankomatowej nie miał już żadnego kontaktu z osobą, której dane te przekazał i co więcej jak utrzymywał nie wiedział, do czego osoba ta konto to wykorzysta.

W świetle powyższych rozważań należy, zatem podsumować, iż kontrola odwoławcza wykazała, że ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z zachowaniem zasad wynikających z art. 4, 5, 7 k.p.k. Oceny wartości poszczególnych dowodów dokonano pod względem ich wewnętrznej spójności, wzajemnych relacji, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wykroczenia poza ramy przysługującej Sądowi swobodnej oceny dowodów. Do takiej konkluzji prowadzić musi analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w których Sąd zaprezentował tok swojego rozumowania oraz wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, a którym i na jakiej podstawie tego waloru odmówił. Zwrócić uwagę także należy i na to, że Sąd meriti z dowodami tymi, w tym z dowodami o charakterze fundamentalnym, miał bezpośredni kontakt, co niewątpliwie ułatwiło właściwą ich ocenę. Tak przedstawionemu przez ten Sąd tokowi rozumowania i wyprowadzonym wnioskom nie sposób zarzucić niespójności, rażącej sprzeczności, czy też braku logiki. Stąd też omówione zarzuty i ich uzasadnienie zaprezentowane przez apelującego okazały się nietrafionymi, a twierdzenia skarżącego to wyłącznie projekcja własnych ocen, sugestii i przekonań nieznajdujących jednak koniecznego potwierdzenia w zgromadzonych dowodach. Brak było, zatem podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji o zmianę wyroku i uniewinnienie podsądnego bądź dokonanie wnioskowanych zmian w zakresie opisu przypisanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej.

Sąd Odwoławczy nie znalazł także podstaw do zmiany wyroku w zakresie orzeczenia o karze. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić, gdy kara (zastosowana reakcja karna), jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia czynu, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Zmiana wysokości orzeczonej kary może - w wyniku postępowania odwoławczego - nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta jawiła się, jako "rażąco niewspółmierna". Owa niewspółmierność w ustawie została poprzedzona określeniem "rażąca", co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie "rażąca" należy, bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie, jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia). Rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających zasadniczy wpływ na jej wymiar można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej a karą wymierzoną w I instancji. Taka sytuacja w rozpoznawanym przypadku nie zachodzi. Apelujący nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby rzeczywiście podważyć rozstrzygnięcie w tym zakresie Sądu I instancji, a tym samym dowieść, że było ono, w przywołanym zakresie, niesłuszne. Z całą stanowczością zaznaczyć trzeba, iż argumentem takim nie może być kara „wnioskowana przez Prokuratora w głosie końcowym” gdyż sąd propozycją tą nie jest związany. Dokonując, zatem oceny zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o karze, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności poprzedzone ze strony Sądu I instancji właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich

okoliczności mających wpływ na ich intensywność (art. 53 kk). Przekonuje o tym argumentacja przytoczona - na ten temat - w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należało, jako słuszną, podzielić. Sąd ten trafnie ustalił okoliczności obciążające, których niestety jest znacząca przewaga, a do najistotniejszych z nich należy wielokrotna karalność podsądnego, w tym za czynu z art. 286 § 1 kk (k. 227, 235, 289). Z przytoczonych powodów brak było jakichkolwiek argumentów do zmiany wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze w kierunku postulowanym przez apelującego. Powodowane było to także i tym, że by reakcję karną uznać za adekwatną musi ona oddać rzeczywistość zawartość kryminalną czynu, jakiego dopuścił się sprawca. Tylko tak ukształtowana kara będzie w odczuciu społecznym sprawiedliwą odpłatą za dokonany przez oskarżonego czyn oraz spełni swoje cele w zakresie prewencji szczególnej oraz ogólnej.

W ocenie Sądu Odwoławczego sytuacja majątkowa oskarżonego uzasadniała zwolnienie go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i przejęcie ich na rachunek Skarbu Państwa. O wynagrodzeniu z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie §2, §4 ust. 1 i 3 oraz §7 ust. 2 pkt4 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. z 2016 r., poz. 1714).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

SSO Anita Jarząbek – Bocian SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Ludmiła Tułaczko