

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Edward Stelmasik
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2013 r.

sprawy **E. W. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt III K 154/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego E. W. (1) w ten sposób, że eliminuje ustalenie, iż oskarżony działał na szkodę firmy (...) w M. i przyjmuje, iż działał na szkodę firmy (...), a nadto uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt III części dyspozytywnej tego wyroku;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego E. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu 400 złotych opłaty za to postępowanie.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w Legnicy oskarżył E. W. (2) o to, że:

w okresie od 08 października 2010r. do dnia 20 października 2010r. w O., L., B. i innych nieustalonych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd doprowadził firmę (...) w M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że użył jako autentyczne sfalszowane dokumenty dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej o nazwie „J. M. K. w J.” w postaci zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nr (...) (...) z dnia 29.09.2007r. oraz zaświadczenia o numerze identyfikacyjnym REGON z dnia 31.08.2010r. i

zaoferował usługę transportu gum do żucia z Platformy Logistycznej (...) w O. woj. (...) do M. w Rosji, nie mając faktycznie zamiaru jej wykonania, a następnie przy użyciu wyżej wymienionych dokumentów, wynajął transport z firmy (...) we W. oraz T. (...) w L., za pomocą których odebrał z Platformy Logistycznej (...) towar w postaci gum do żucia w ilości 20 ton i przewiózł do L., B. i nieustalonego miejsca w kraju, doprowadzając tym samym pokrzywdzoną firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 114.739,20 euro stanowiących uśrednioną równowartość 447.391,09 złotych co stanowiło mienie znacznej wartości, czym działał na szkodę firmy (...) w M.,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.**

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 roku w sprawie III K 154/11 Sąd Okręgowy w Legnicy, orzekł, że:

I. oskarżonego **E. W. (1)** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że czas popełnienia tego przestępstwa określa na okres od 12 do 15 października 2010r. i przyjmuje, że czynu tego dopuścił się oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami i za czyn ten na podstawie art. 294§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierza mu karę **3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu E. W. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania, to jest czas od 08 listopada 2011r. do 21 grudnia 2011r. oraz okres obserwacji psychiatrycznej w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, to jest w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w L. od dnia 24 października 2012r. do 27 listopada 2012r.;

III. na podstawie art. 46§1 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia części wyrządzonej przestępstwem szkody, to jest do uiszczenia na rzecz pokrzywdzonego (...) w M. (pełnomocnik pokrzywdzonego (...) B. P. w M.) kwoty 223.695,54 złotych (dwieście dwadzieścia trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt cztery grosze) odpowiadającej połowie wartości wyrządzonej szkody;

IV. na podstawie art. 624§1 kpk zasądza od oskarżonego E. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa zwrot części kosztów sądowych, to jest kwotę w wysokości 7.500,00 złotych i na podstawie art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973r. (Dz. U. Nr 49 z 1983r., poz. 223 z późn. zm.) nie wymierza mu opłaty.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego oskarżony, którego obrońca na postawie art. 425 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył go w całości, na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k., zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k. polegającą na tym, iż Sąd I instancji nie uwzględnił wszelkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a nasuwające się wątpliwości rozstrzygnął na jego niekorzyść, a nadto przerzucił na oskarżonego ciężar dowodzenia jego niewinności (ze szczegółowym uzasadnieniem poniżej),

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, a mianowicie, pokrzywdzony H. E. w M. poniosła szkodę, stąd też uzasadnionym jest orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że podmiot ten nie poniósł żadnej szkody (jednoznaczne zeznania A. G.),

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, a mianowicie:

a) iż oskarżony zatelefonował w dniu 12 października 2010 r. do H. E. w M. i zaoferował swoje usługi transportowe oraz oświadczył, że nazywa się M. K.,

b) iż oskarżony przekazał drogą elektroniczną do H. E. w M. dokumenty dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej,

- c) iż oskarżony w dniu 12 października 2010 r. odesłał drogą elektroniczną do H. E. w M. jeden egzemplarz umowy zlecenia,
- d) iż oskarżony zatelefonował w dniu 14 października 2010 r. do K. K., przedstawił się jako M. K. i zapytał czy ten nie podjąłby się transportu gum do żucia z miejscowości O. do L., a gdy ten się zgodził przesłał mu drogą elektroniczną zlecenia na wykonanie transportu,
- e) iż oskarżonemu zależało na szybkim wykonaniu usługi transportowej z miejscowości O. do L.,
- f) iż oskarżony w dniu 14 października 2010 r. poinformował drogą elektroniczną H. E. w M., że w przekazanej wcześniej umowie był błędny numer rejestracyjny samochodu i przekazał nowy egzemplarz umowy,
- g) iż oskarżony ładował gumę do żucia do samochodu A. W.,
- h) iż oskarżony w dniu 15 października 2010 r. zatelefonował około godziny 16:00 do S. K. (1) i zapytał, czy ten zapisał numery rejestracyjne tira,
- i) iż oskarżony w okresie od 30 sierpnia 2010 r. do 12 października 2010 r. posługując się kontem internetowym (...) założył ustalone w sprawie numery telefonów i faksów oraz wprowadził do Internetu ich dane,
- j) iż oskarżony łączył się z numeru (...) ze S. K. (1), K. K. oraz z abonentami z Ukrainy, Rosji i Białorusi,
- k) iż sporządzone w sprawie portrety pamięciowe w sposób niemalże fotograficzny oddawały rzeczywisty wizerunek twarzy oskarżonego, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy poza ustaleniem, że okoliczności takie mogły mieć miejsce, nie dawał żadnych podstaw do stwierdzenia, że dokonywał ich oskarżony, bądź aby oskarżony chociażby miał świadomość ich dokonania i chciał dokonania przestępstwa w ten sposób, żaden ze świadków nie wskazywał na wykonywanie tych czynności przez oskarżonego, a w szczególności żaden ze świadków relacjonujących rozmowy z osobami uczestniczącymi w popełnieniu przestępstwa, nie zauważył charakterystycznej dla oskarżonego cechy, potwierdzonej w opiniach psychiatryczno- psychologicznych, iż oskarżony jąka się (od urodzenia); w tym bardziej, że sam Sąd I instancji nie był w stanie poczynić jednoznacznych ustaleń faktycznych, w sytuacji gdy do wykazania, iż oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa koniecznym jest ustalenie, że wszystkie elementy przedmiotowe oszustwa były w świadomości oskarżonego i były objęte jego wolą.

Stawiając te zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się tylko w niewielkim zakresie zasadna. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko skarżącego w zakresie zarzutu opisanego w pkt. 2. apelacji. Jako niezasadne oceniono natomiast zarzuty sformułowane w pkt. 1 i 3 skargi.

W toku prowadzonego procesu, wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania wskazanych w skardze odwoławczej. W żadnym razie nie jest możliwe opieranie apelacji o normy art. 2 i 4 k.p.k. bez uszczegółowienia, które konkretnie przepisy zostały naruszone w czasie trwającego postępowania. Nie może bowiem stanowić samodzielnej podstawy apelacji zarzut obrazy art. 2 k.p.k. Przepis ten ma wszak charakter ogólny i nie reguluje on zasad postępowania w sprawach karnych, a tylko określa cel, do osiągnięcia którego służą konkretne, poszczególne przepisy kodeksu postępowania karnego mające owo postępowanie ukształtować we właściwy sposób. Dlatego też przedmiotem uchybienia mogą być tylko te właśnie konkretne, szczególne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej, w toku postępowania sądowego (...) (zob. wyrok SN IV KR 247/70, OSNKW 1971, poz. 117).

Również zarzut obrazy art. 4 k.p.k. określający sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie może stanowić podstawy apelacji, bowiem określa on jedynie tzw. dyrektywę ogólną postępowania. Naruszenie zasady obiektywizmu przewidzianej w art. 4 k.p.k. ma miejsce jedynie wtedy, gdy sąd złamie konkretny przepis procesowy będący gwarancją tej zasady i rzeczą skarżącego jest wskazać taki przepis (tak np. wyrok SN z 27 lipca 2000 r., IV KKN 532/99, OSNPiPr. 2001, nr 1; post. SN z 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, Lex nr 539131), a tego skarżący w apelacji nie sprecyzował.

Chybiony okazał się także zarzut obrazy dyrektyw zawartych w art. 5 k.p.k. Mimo pewnej niezręczności sformułowań, które dały asumpt obrońcy oskarżonego do postawienia zarzutu naruszenia art. 5 k.p.k. w żadnym razie nie można przyjąć, że błędnie postąpił Sąd ustalając odpowiedzialność oskarżonego za zarzucony mu czyn. Sąd Okręgowy prowadził postępowanie zgodnie z regułami dążenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), a przy tym swoje ustalenia oparł na całokształcie materiału dowodowego przeprowadzając wszystkie istotne w sprawie tej dowody, które ocenił zgodnie z zasadami poprawnego rozumowania, doświadczenia życiowego oraz wskazań wiedzy (art. 7 k.p.k.). To że oskarżony przeczy zarzucanemu mu czynowi nie może jeszcze oznaczać, że należy uniewinnić go od popełnienia zarzucanego mu czynu. Byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 września 1996 roku w sprawie II AKa 193/96, zamieszczony w Prok.i Pr. 1997/3/18).

Wbrew twierdzeniom apelacji, zawartym w pkt. 3 lit. a) do k) okoliczności, o których pisze się w skardze miały miejsce, a nie jak podnosi skarżący mogły mieć miejsce. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji poczynione zostały przecież w oparciu o niebudzące wątpliwości niekwestionowane przez skarżącego dowody. Apelujący podnosi przecież zarzut braku podstaw do przyjęcia, że to oskarżony był ich sprawcą. Nie można jednak skutecznie w związku z wymową dowodów w postaci zeznań świadków, ale zwłaszcza zgromadzonych dokumentów podważyć dokonanych przez Sąd precyzyjnych ustaleń w tej sprawie. Apelujący upatruje możliwości podważenia ustaleń Sądu w twierdzeniu, iż ponieważ brak jest dowodu na dokonywanie czynności – wymienionych w zarzucie 3 – przez oskarżonego nie powinno przypisać się jemu takich zachowań.

Należy jednak zwrócić uwagę na stwierdzenia zawarte w części ustalającej uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wszak Sąd I instancji nie przyjął w sposób stanowczy iżby oskarżony był tym, który dokonywał kwestionowanych czynności. Forma ustaleń zawartych w części opisującej przebieg czynu wskazuje, iż Sąd taką ewentualność przyjmował, ale także uznawał za możliwe, że zachowania takie były udziałem osoby lub osób współdziałających z oskarżonym. Bez znaczenia jednak dla odpowiedzialności oskarżonego jest czy on sam wszystkie te czynności wykonywał, bo Sąd w opisie czynu mu przypisanego stanowczo i jednoznacznie stwierdził, że oskarżony współdziałał z innymi jeszcze osobami, a tym samym ocenił jego rolę, jako osoby współsprawcy w popełnieniu tego czynu. W tym zakresie także apelujący ma świadomość oceny działania oskarżonego, jako współsprawcy, lecz według niego przywołane i uzasadnione w apelacji stanowisko wyklucza możliwość przyjęcia tej formy współdziałania oskarżonego. Nie sposób zgodzić się z takimi twierdzeniami.

Odnosząc się do tej kwestii należy podkreślić, że jednym z podstawowych elementów współsprawstwa, jest istnienie między sprawcami przestępstwa porozumienia, co do realizacji jego znamion. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2008 roku ujął to w następujący sposób: „Warunkiem odpowiedzialności za współsprawstwo jest wykazanie, że współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego oraz że każdy z uczestników porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego” (V KK 280/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 5, poz. 13). W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że „ustawa (art. 18 § 1 k.k.) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany” (por. wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., III KKN 371/00, Prok. i Pr. 2003, z. 7-8, poz. 2 oraz wyrok SN z 15 maja 2001 r., V KKN 730/98, OSNPK 2001, z. 10, poz. 1). Porozumienie współsprawców może być więc zawarte w sposób konkludentny: „Istotą współsprawstwa jest wyraźne lub milczące porozumienie współsprawców, zawarte przed popełnieniem przestępstwa lub w jego trakcie - muszą więc oni działać wspólnie i w porozumieniu” (IV

KK 489/07, OSNwSK 2008, poz. 1061, podobnie SA w Lublinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., II AKa 91/08, KZS 2008, z. 12, poz. 42).

Zawarcie porozumienia nie musi również oznaczać, że sprawcy szczegółowo uzgodnią każdy element swojego zachowania, podział ról, itp. Istotne, aby ich zмова obejmowała zgodę na realizację wszystkich znamion przestępstwa. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że "działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się (...) do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań niezgodzonych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego" (wyrok SA w Białymstoku z 29 sierpnia 2000 r., II AKa 121/00, OSA 2001, z. 5, poz. 30).

Przypisanie oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego w formie współsprawstwa wymaga nie tylko wykazania istnienia zamiaru (woli i świadomości wspólnego zachowania) po stronie każdego z uczestników tego procederu, a więc porozumienia o wspólnym popełnieniu zarzuconego im czynu, ale również faktu wspólnego wykonania przez nich tego czynu. Kumulatywne wystąpienie tych dwóch przesłanek, daje podstawy do przyjęcia, że sprawcy dopuścili się przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu”.

W orzecznictwie dominuje stanowisko ujmujące współsprawstwo według teorii materialno – obiektywnej, na podstawie której, współsprawstwem jest oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Na podstawie tej koncepcji współsprawcą będzie zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się - uzgodnione ze współnikiem - stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamachu. W odniesieniu do oskarżonego jego zachowanie uzupełniało się z działaniami jego współników i realizacja tych przestępczych zachowań następowała po stronie każdego z nich. Czynności podejmowane przez oskarżonego w chwili działania, w ramach przestępczego porozumienia o uczestnictwie w oszukańczym przejęciu transportu 20 t gumy do żucia, prowadziły do wspólnego realizowania poszczególnych zachowań, stanowiących wspólne przedsięwzięcie. Każdy z jego uczestników miał swoją ustaloną i uzgodnioną wcześniej rolę. Wbrew twierdzeniom apelacji trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że to oskarżony był osobą, która wynajęła magazyn, (ten fakt potwierdza zeznanie S. K. (2) i nie przeczy mu apelujący, a wręcz przyznaje takie zachowanie oskarżonego) on był także tym który przywiezioną gumę do żucia przyjął i pokwitował jej odebranie na druku (...) i w tym zakresie Sąd I instancji był uprawniony do takiego ustalenia w oparciu o zeznanie R. S. połączone z wypowiedziami R. K. oraz kopią (...). Sąd Apelacyjny nie dopatruje się błędów w ocenie tych dowodów i uznaje, że trafnie na ich podstawie ustalono jednoznacznie, że oskarżony był tym, o których świadkowie ci zeznali. Ważne jest nie tylko to, co podali oni w toku rozprawy, lecz całokształt materiału dowodowego w postaci ich wypowiedzi złożonych także w toku postępowania przygotowawczego. Rację ma Sąd Okręgowy, że opis wyglądu osoby, która wynajmowała magazyn oraz tego, który następnie wyładowywał z samochodu do magazynu gumę do żucia zbieżny jest z wyglądem oskarżonego, czego w sposób przekonujący dowodzi sporządzony w oparciu o ten opis portret pamięciowy. To, że świadkowie w toku rozprawy, prawie dwa lata po przestępczych zachowaniach, nie są pewni czy widziany na żywo oskarżony jest tym, którego zapamiętali z krytycznych chwil, nie oznacza jeszcze, że ich zeznania muszą prowadzić do wniosku, że oskarżony nie jest osobą, o której zeznawali wcześniej.

Pamięć ludzka to nie materiał filmowy, który odtwarza w sposób wierny za każdym razem przebieg zdarzeń zarejestrowanych w przeszłości. Jest procesem naturalnym, że po upływie jakiegoś czasu pewne szczegóły zacierają się w pamięci, jednym nadaje się istotne znaczenie, inne bagatelizuje, a jeszcze inne w wyniku różnych okoliczności modyfikuje. Wcale nie oznacza to, że świadek jest przez to osobą niewiarygodną. Oznacza to tylko, że różni ludzie różnie pamiętają po upływie czasu te same okoliczności. Jeśli jednak świadkowie byli stanowczy w swych stwierdzeniach przekazywanych w niedalekiej odległości czasowej od przestępczego zachowania oskarżonego, o jego

wyglądzie i zachowaniach, i na podstawie tych wypowiedzi stworzono portret pamięciowy zbieżny z wyglądem oskarżonego to nie sposób przyjąć, że to nie oskarżony był tym, który wówczas miał kontakt ze świadkami.

Dowodem potwierdzającym trafność oceny zeznań wskazanych świadków oraz sprawstwa oskarżonego jest przywołany przez Sąd Okręgowy fakt znalezienia w mieszkaniu oskarżonego telefonu, w którego pamięci zapisany był nr telefonu S. K. (2). Jeśli oskarżony nie miał żadnego związku z przestępstwem mu zarzuconym nie miał powodu, aby posiadać taki nr telefonu. Fakt ten pomija apelujący, choć nie przeczy, a wręcz przyznaje, że oskarżony był tym, który wynajął magazyn, w którym następnie składowana była guma do żucia przywieziona przez R. S.. Tego faktu przecież nawet apelujący nie neguje. Nie neguje także i tego, że następnego dnia guma do żucia została załadowana na samochód, który kierowany był przez A. W.. Zeznania S. K. (2) nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że to oskarżony był tym, z którym rozmawiał w pobliżu magazynu, do którego auto A. W. podjechało i do którego ten sam mężczyzna, który magazyn wynajął zaczął, po rozmowie ze S. K. (2), ładować gumę złożoną wcześniej w magazynie. Jeśli powiąże się te okoliczności i uzupełni je o ustalenie Sądu, że oskarżony był mieszkańcem hotelu A. w L. w czasie, gdy doszło do przestępczego przejęcia cudzego mienia to całość tych ustaleń jednoznacznie pozwala stwierdzić, że nie popełnił błędu Sąd I instancji ustalając współsprawstwo oskarżonego w popełnionym czynie.

Jeszcze raz należy podkreślić, że oskarżony ma prawo do milczenia (art. 300 k.p.k. i art. 386 § 1 k.p.k.) oraz nie musi udowadniać czegokolwiek w toku postępowania (art. 74 § 1 k.p.k.) i dopóki nie zostanie mu udowodnione sprawstwo i wina musi być uważany za niewinnego (art. 5 § 1 k.p.k.). Słuszne są wywody apelacji w tym zakresie. Jednak w odniesieniu do realiów sprawy oskarżonego należy stwierdzić, że wymowa dowodów jest tak jednoznaczna, że bez żadnych wątpliwości należało oskarżonemu przypisać popełnienie zarzuconego mu czynu w postaci, jaka została sformułowana w zarzucie aktu oskarżenia.

Złożoność przestępstwa, jakie popełniono nie pozostawia wątpliwości, że tylko z aktywnym udziałem oskarżonego przestępstwo to mogło być popełnione, a co więcej, że miał on świadomość i wolę uczestniczenia w jego dokonaniu. Bez znaczenia jest, czy on sam czy któryś z jego kompanów wykonywał poszczególne czynności. Istotą tego przestępstwa jest to, że działania poszczególnych osób, w tym działania także oskarżonego, stanowiły jedność akcji przestępczej i doprowadziły do wejścia w posiadanie cudzego mienia. Zachowania na poszczególnych etapach tego przestępstwa prowadzonego z premedytacją i przebiegłością niezależnie od tego, kto indywidualnie je wykonywał stworzyły całość przestępstwa i bez zgody oraz porozumienia między sprawcami czynu tego nie można byłoby dokonać. Oskarżony był jednym z istotnych podmiotów tego przestępstwa i ponosi w tej sytuacji odpowiedzialność za całość tej akcji przestępczej nawet, jeśli indywidualnie nie wykonał któregoś fragmentu tego występku. Przyjęcie choćby listu (...) stwierdzającego cel, do którego guma do żucia ma być przewieziona dowodzi w sposób jednoznaczny, że oskarżony uczestniczył w tym procederze czynnie oraz ze świadomością co czyni.

Jeśli zaś obecnie oskarżony milczy to jest to jego prawo, wymowa jednak dowodów trafnie doprowadziła Sąd I instancji do przypisania mu popełnienia tego czynu. Wszystkie wymienione w apelacji w pkt. 3 a) – f), i), j) fakty nie zostały ustalone, jako dokonane z całą pewnością przez oskarżonego. Sąd I instancji przyjął koncepcję tej części uzasadnienia, jako zachowań, które popełnili albo oskarżony albo któryś z jego współników. Nie można mieć pewności, że czynności te dokonane zostały przez oskarżonego, lecz można mieć pewność co do tego, że zostały popełnione przez uczestnika przestępczego porozumienia w którym brał udział oskarżony i nie można wykluczyć, że uczynił to oskarżony. Mimo tego, nawet ustalenie, że to nie on wykonywał te czynności nie zwalnia go od odpowiedzialności za te zachowania, jako współsprawcę tego przestępstwa. Jeszcze raz odwołać należy się do wyżej już przekazanych stwierdzeń, że ponosi on odpowiedzialność za całość tego przestępstwa, jako jego aktywny uczestnik. Odnośnie natomiast kwestionowanych w pkt. 3 g), h) i k) okoliczności to bezbłędnie ustalił Sąd I instancji w ramach swych uprawnień (art. 7 k.p.k.), że to właśnie oskarżony był tym, który czynności te, opisane w tych punktach, wykonał. W zakresie natomiast pkt. 3 k), to nie ustalony fakt, jak wydaje się przyjmować apelujący, a ocena wrażenia Sądu, i w tym zakresie także był on do takiej postąpienia upoważniony.

Rację ma natomiast skarżący, że niezasadnie obciążono oskarżonego obowiązkiem naprawienia części wyrządzonej szkody na **rzecz H. E. w M.** Sąd I instancji nie wyjaśnił w swym uzasadnieniu, dlaczego uznał, że pokrzywdzonym

działaniami oskarżonego jest ta firma. Jest to o tyle ważne, że przecież przedstawiciel tej firmy już na rozprawie zwracał uwagę, że nie poniosła ona żadnej szkody w związku z tym przestępstwem. W każdym razie, w czasie, gdy był on przesłuchiwany nikt nie rościł do niego pretensji i nie był obciążony żadnym obowiązkiem wyrównania szkody wynikającej z przestępstwa, jako podmiot który przyjął na siebie obowiązek zorganizowania przewozu towaru, który został przejęty przez przestępców. Ustalenia poczynione w tej sprawie dowodzą, że firma ta była organizatorem przewozu gumy do żucia. Żaden dowód nie wskazuje, aby na rzecz organizatora przewozu przeszło prawo własności tego towaru. Jeśli zatem doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, na skutek wprowadzenia w błąd przez sprawcę przestępstwa oszustwa, to nie mieniem firmy (...) w M., bo to nie ta firma była właścicielem tego mienia. Sam fakt określenia w akcie oskarżenia tej właśnie firmy, jako pokrzywdzonego nie oznacza jeszcze że status taki firma ta mieć powinna. Pokrzywdzonym działaniem sprawców tego występkę został właściciel tego towaru (gumy do żucia) jego bowiem dobro prawne (mienie) zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.). I choć możliwe jest, iż poszkodowany działaniami sprawców będzie przewoźnik, któremu oddano do przewozu określony towar oraz jednocześnie jego właściciel to w znaczeniu o jakim mowa w art. 49 § 1 k.p.k. i art. 46 § 1 k.k. zobowiązanie wyrównania szkody w postaci zagarniętego mienia, możliwe jest tylko wobec właściciela tego towaru. W toku postępowania nie ustalono treści umowy między firmami (...) w Polsce i Rosji, nie są zatem znane warunki tej umowy i w konsekwencji nie jest wiadomym, czy własność tego towaru przeszła na nabywcę w chwili jej wydania z C. w Polsce czy też miało tak się stać dopiero z chwilą dostarczenia towaru do odbiorcy. Można mieć jednak pewność, że to jedna z tych dwóch firm była właścicielem tego towaru i to na szkodę którejś z nich doszło do oszukańczego rozporządzenia mieniem, w którym to czynie uczestniczył oskarżony. Nie ma natomiast żadnych wątpliwości co do tego, że nie doszło do rozporządzenia mieniem firmy (...). Jeśli zatem prokurator w toku ostatniego słowa wystąpił z wnioskiem o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody i błędnie wskazał pokrzywdzonego, to wniosek taki nie mógł być uwzględniony, skoro nie ustalono w toku tego postępowania bezpośrednio pokrzywdzonego działaniami przestępczymi oskarżonego. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał za konieczne usunięcie takiego rozstrzygnięcia, a wobec braku pewności, który z podmiotów gospodarczych jest bezpośrednio pokrzywdzony działaniami oskarżonego nie rozstrzygnięto o takim zobowiązaniu.

Jeśli zważyć, że podmiot pokrzywdzony może wystąpić z powództwem cywilnym w stosunku do oskarżonego mając przy tym przesądzoną jego odpowiedzialność za czyn, którym ten oskarżony wyrządził szkodę, jego prawa zostały w tym zakresie utrzymane.

Uznając więc, iż zarzuty apelacji okazały się w znacznej części chybione, nie mogły także zostać zaakceptowane jej wnioski, zaś wyrok, jako słuszny, poza zmianą dokonaną w skutek zarzutu nr 2, należało utrzymać w mocy.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach sądowych był przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zaś o wysokości opłaty orzeczono w oparciu o przepis art. 2 ust. 1 pkt. 5 i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz.U. Nr 49, poz. 223 z 1983 roku z p.zm.).

Podstawę o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 636 § 1 k.p.k.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.