

Sygn. akt VI Ka 399/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)**

**Sędziowie SO Klara Łukaszewska**

**SR del. do SO Bartosz Wasilewski**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2014 r.

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 21 maja 2014 r. sygn. akt II K 1210/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. G. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 399/14

## UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że w dniu 15 maja 2010 roku w N.rejonu (...)działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podczas transakcji wymiany waluty wprowadził w błąd obywatela (...)P. C.co do okoliczności, iż przekazuje mu w zamian za otrzymane funty brytyjskie pieniądze w kwocie 18.180 Euro, gdy w rzeczywistości wręczył pokrzywdzonemu 300 Euro wraz z pociętymi fragmentami papieru doprowadzając w ten sposób P. C.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15000 GBP, tj. równowartość 69.672 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresach od dnia 22.05.2002 r. do dnia 14.07.2004 r., od dnia 15.04.2004 r. do dnia 23.05.2005 r. i od dnia 18.10.2005 r. do dnia 17.10.2008 r. kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 30 lipca 2008 r. sygn. akt III K 98/08 za umyślne przestępstwa podobne z art. 205 § 1 i 2 d.k.k., 291 §1 k.k. i inne objęte wyrokiem Sadu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 14 lipca 2004 r., sygn. akt III K 96/04 oraz za umyślne przestępstwa podobne z art. 280 § 2 k.k. i inne objęte wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 16 marca 2007 r., sygn. III K 130/05, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 21 maja 2014r. w sprawie sygn. akt II K 1210/13:

I. oskarżonego M. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, to jest występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.:

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. G. kwotę 1.140 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru.

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. stwierdził, iż koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator zaskarżając wyrok Sądu I instancji w całości na niekorzyść oskarżonego M. G..

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Nowym Targu orzeczeniu temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 393 § 1 kpk i art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt. 1 kpk, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów objawiające się w całkowicie arbitralnym i bezpodstawnym zakwestionowaniu przez Sąd wiarygodności zeznań pokrzywdzonego P. C. oraz świadka J. C. w zakresie odnoszącym się do rozpoznania przez nich osoby oskarżonego jako sprawcy przestępstwa oraz okazań na tę okoliczność przeprowadzonych z ich udziałem w toku śledztwa, w tym, czynienie sprzecznych z powyższymi dowodami ustaleń na te okoliczność z powołaniem się na treść notatki urzędowej funkcjonariusza policji bez przeprowadzenia dowodu z przesłuchania tego funkcjonariusza w charakterze świadka, jak również, brak jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd w uzasadnieniu skarżonego wyroku do dowodu z okazania głosu w trakcie którego pokrzywdzony wskazał na osobę oskarżonego jako sprawcy przestępstwa, a który to dowód był jednym z najistotniejszych stanowiących podstawę wniesienia aktu oskarżenia, a tym samym, dokonanie oceny wiarygodności powyższych zeznań i okazani w sposób wybiórczy, dowolny, sprzeczny z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego przy naruszeniu zasady obiektywizmu oraz przepisów procedury karnej, skutkiem czego doszło do nieuprawnionego zastosowania zasady *in dubio pro reo*, co skutkowało wydaniem wyroku uniewinniającego, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dowodów, dokonana zgodnie przytoczonymi zasadami, prowadzić powinna do wniosków zgoła odmiennych;

b) art 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 9 § 1 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt. 1 kpk, poprzez oparcie przekonania o niewinności oskarżonego, a tym samym, niemożności dokonania przez niego zarzucanego mu przestępstwa na podstawie zabezpieczonego w toku śledztwa zapisu monitoringu z lokalu (...) w J. własności wspólnej znajomej oskarżonego i jego kolegów korespondującego z zeznaniami niektórych świadków alibistów również z grona znajomych oskarżonego, poprzez uznanie tego zapisu obrazującego osobę podobną do oskarżonego jako dowód wykluczający możliwość dokonania przez oskarżonego przestępstwa w N. i oparcie się, w tym zakresie również jedynie na domniemaniach związanych z hipotetycznymi spostrzeżeniami funkcjonariusza policji dokonującego zabezpieczenia zapisu monitoringu co do ciągłości tego zapisu bez przesłuchania tego funkcjonariusza w charakterze świadka, w sytuacji, gdy powołany biegły nie wykluczył możliwości ingerencji w zapis poprzez zmianę ustawień zegara systemowego przed rozpoczęciem nagrania, zapis (nawet przy przyjęciu braku ingerencji poprzez przedstawienie daty) i tak nie obejmuje nagrania z czasu kiedy doszło do popełnienia przestępstwa, jak również, nieuprawnione stwierdzenie przez Sąd z całkowitą pewnością że zapis obrazuje osobę oskarżonego, bez uwzględnienia bardzo słabej jakości nagrania rejestrującego obraz z dalszej odległości i w warunkach nocnych, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek obiektywnego dowodu w postaci chociażby opinii biegłego antropologa mogącego potwierdzać, że osoba widniejąca na zapisie to oskarżony M. G., do stwierdzenia czego potrzeba wiadomości specjalnych, a tym samym, poczynienie pewnych ustaleń co do niemożności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu w oparciu o niepewny i niekompletny materiał dowodowy;

c) art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk, art. 410 kpk, art. 366 § 1 kpk, art. 4 kpk oraz 5 § 2 kpk przez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów - w postaci przyznania prymatu wiarygodności zeznaniom świadków S. C., W. B. i R. N. znajomych oskarżonego oraz wyjaśnieniom oskarżonego, w pewnych zakresach wykluczających się wzajemnie oraz częściowo niespójnych z wersją oskarżonego oraz z zapisem monitoringu oznaczonym jako

pochodzący z nocy z dnia 14 na 15 maja 2010 roku i dokonanie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego przy naruszeniu zasady obiektywizmu, skutkiem czego doszło do nieuprawnionego zastosowania zasady in dubio pro reo, co skutkowało wydaniem wyroku uniewinniającego, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych zeznań i wyjaśnień, dokonana zgodnie przytoczonymi zasadami, prowadzić powinna do wniosków zgoła odmiennych.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze.

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

Zarzuty podniesione w apelacji prokuratora okazały się zasadne, a tym samym zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Zauważyć należy, iż słusznie zarzuca skarżący, że oceniając zeznania pokrzywdzonego oraz jego ojca, Sąd I instancji zakwestionował w sposób dowolny i arbitralny wiarygodność tych zeznań, w zakresie rozpoznania przez te osoby oskarżonego M. G., jako sprawcy zarzucanego mu czynu. Wskazać należy, iż zarówno J. C. oraz P. C. rozpoznali oskarżonego, w trakcie okazania, zaś P. C. dokonał rozpoznania oskarżonego M. G. w czasie czynności okazania głosu w dniu 16.05.2010 r.. Tym samym, aby kwestionować tak kategoryczne, konsekwentne i spójne twierdzenia pokrzywdzonego i jego ojca, Sąd I instancji, nie mógł poprzestać na odwołaniu się, w istocie do notatki urzędowej funkcjonariusza Policji – K. P., iż z opisu pokrzywdzonego, sprawcą był wysoki i szczupły mężczyzna, a takiemu wizerunkowi nie mógł odpowiadać oskarżony, który miał 176 cm wzrostu i 88 kg wagi. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż jeżeli Sąd I instancji, chciał korzystać z wiedzy i relacji świadka K. P., to winien przesłuchać go na tę okoliczność, a nie poprzestawać na odniesieniu się do zapisów notatki urzędowej, które w istocie nie wiadomo czy były własną interpretacją policjanta, co do opisu sprawcy podanego przez oskarżonego, czy też były odzwierciedleniem zasłyszanego opisu sprawcy. Sąd Odwoławczy podziela pogląd prokuratora, iż brak było jakiegokolwiek motywu lub rzetelnego argumentu przemawiającego za przyjęciem, iż zarówno pokrzywdzony P. C. oraz, jego ojciec J. C. od samego początku bezpodstawnie i nieprawdziwie wskazywali na oskarżonego, jako sprawcę obciążając tym samym osobę niewinną, tym bardziej biorąc pod uwagę, iż do ich wspólnych spotkań dochodziło kilkakrotnie. Argumentem, który miał, w ocenie Sądu I instancji, całkowicie zdyskredytować zeznania pokrzywdzonego oraz jego ojca, w tym zakresie, nie mogło być, na czas orzekania przez Sąd Rejonowy, nagranie z lokalu (...) w J., albowiem na nagraniu, co najwyżej widoczna była osoba podobna do oskarżonego, natomiast nie przeprowadzono poza odtworzeniem tych nagrań na rozprawie, żadnego obiektywnego dowodu, chociażby w postaci opinii antropologicznej, opartej na materiale przygotowanym przez biegłego z zakresu informatyki (k. 538). Samo twierdzenie oskarżonego, iż rozpoznaje się on na odtworzonych nagraniach, w ocenie Sądu Odwoławczego, nie mogło stanowić pewnej podstawy, iż tak w rzeczywistości było i że to oskarżony o 5.57 ze szklanką trzymaną w ręce opuszcza lokal (...) w J.. Tym bardziej, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy świadkowie mający zeznawać na korzyść oskarżonego, jakoby przebywał w czasie zdarzenia w J., a nie w N., nie prezentowali jednolitego nawet zarysu okoliczności, miejsc i osób, które miały temu towarzyszyć. Abstrahując już od kwestii podawanych przez pokrzywdzonego, iż z oskarżonym miał się spotkać około godziny 8.40 w N., to w tym zakresie nie było żadnych nagrań monitoringu z ewentualnym udziałem oskarżonego, by miał przebywać w tym czasie na terenie J.. Skarżący również miał rację podnosząc, iż w przedmiotowej sprawie niezbędne i konieczne, w świetle opinii biegłego z zakresu informatyki, co do możliwości wpływania na treść zapisu, w szczególności odnośnie „czasu”, było przesłuchanie funkcjonariusza Policji, który zabezpieczał przedmiotowe nagranie z klubu (...), a to w zakresie ewentualnego ujawnienia możliwych przesunięć co do dat, albo godzin na nagraniu, poprzez zmianę ustawień zegara systemowego przed rozpoczęciem nagrania, czego biegły z zakresu informatyki nie wykluczył. Tym bardziej, że twierdzenia oskarżonego, jakoby nie znał właścicielki lokalu W. B. bliżej, w świetle zeznań jego kolegi P. S. (k. 419), jawią się jako wątpliwe, co do prawdziwości, a mogą mieć znaczenie przy ustalaniu, czy oskarżony w istocie wspólnie z innymi osobami, nie przygotował sobie dowodów mających potwierdzić jego alibi na czas przestępczego działania. Wskazać należy, iż umknęło Sądowi I instancji ustalenie przez funkcjonariusza Policji M. S., iż z aparatem sprawcy oszustwa współpracowała karta SIM o numerze (...), która również współpracowała z aparatem telefonicznym będącym w użytkowaniu przez oskarżonego M. G. (k. 688-689). Okoliczność ta nie została w żaden sposób rozstrzygnięta, zarówno co do poszerzenia wiedzy, w jakim

okresie telefon oskarżonego miał współpracować z kartą SIM użytą przez sprawcę oszustwa, nie mówiąc już o wskazaniu podstawy takich ustaleń. W tym zakresie, również zachodzi konieczność przesłuchania w charakterze świadka M. S., celem wyjaśnienia okoliczności poczynionych przez nią wyżej wskazanych ustaleń, które nie do końca są zgodne z wnioskami zawartymi w podsumowaniu dokonanej analizy. Nie mniej okoliczności powyższe wymagają, zdaniem Sądu II instancji wyjaśnienia.

Podkreślić należy, iż zarzut skarżącego odnośnie oceny zeznań znajomych oskarżonego M. G. dokonanych przez Sąd I instancji, również został uznany za zasadny, albowiem nie została podjęta próba wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy poszczególnymi świadkami, a mającymi istotne znaczenie dla przyjęcia sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu. Zdaniem Sądu, niezbędne będzie w tym zakresie bezpośrednio przesłuchanie świadka P. S., na okoliczność z kim i gdzie miał spędzać czas oskarżony w nocy z 14 na 15 maja 2010 r. i skonfrontowanie jego zeznań z zeznaniami świadków A. D., R. N. oraz T. G., którzy odmiennie relacjonują sposób spędzania czasu przez oskarżonego.

Omówione wyżej uchybienia prowadziły do wniosku, iż zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Stąd na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. podlegał uchyleniu a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Prawidłowe procedowanie wymaga bowiem przeprowadzenia ponownie postępowania dowodowego w całości.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, w pierwszej kolejności przesłucha ponownie wszystkich świadków, w szczególności znajomych oskarżonego i wyjaśni rozbieżności, co do okoliczności, czasu, miejsca, towarzystwa, w jakim oskarżony spędzać miał nocy z 14 na 15 maja 2010 r. do czasu zatrzymania, przesłucha także funkcjonariuszy Policji K. P., na okoliczność relacji pokrzywdzonego co do opisu wyglądu sprawcy, E. P. co do powiązania oskarżonego, z osobami mającymi na terenie N. oszukiwać obywateli (...) (k. 10), M. S., na okoliczność ustaleń poczynionych w analizie połączeń (k. 688-690) oraz funkcjonariusza Policji, który zabezpieczał w dniu 02.06.2010 r. nagranie z monitoringu z lokalu (...) (k. 332-334), na okoliczność przeglądania przez niego zapisu zabezpieczonego monitoringu i ujawnienia ewentualnych nieprawidłowości, pod kątem możliwości ingerencji w ustawienia zegara systemowego przed rozpoczęciem nagrania, a także rozważy dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu antropologii w celu przede wszystkim wyjaśnienia, czy na nagraniach z klubu (...) widnieje rzeczywiście oskarżony, czy tylko osoba podobna do niego. Następnie w zależności od ewentualnych wniosków opinii rozważy konieczność przeprowadzenia innych dowodów, a zgromadzony materiał dowodowy podda swobodnej ocenie zgodnie z art. 7 k.p.k. przestrzegając przy tym reguł prawidłowego wnioskowania. Przepis ten bowiem stanowi ustawowe oparcie dla swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku procesu. Ta swoboda nie może jednak przeradzać się w całkowitą dowolność ocen, wniosków i poglądów. Ten sam przepis stawia bowiem określone granice, których sądowni przekraczać nie wolno. Dopiero prawidłowo zgromadzony i ujawniony materiał dowodowy, poddany prawidłowej ocenie będzie mógł stanowić podstawę ustaleń faktycznych, w przedmiocie winy, bądź niewinności oskarżonego.