

Sygn. akt VI Ka 367/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2015 r.

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

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

**Sędziowie SO Edyta Gajgał**

**SO Tomasz Skowron**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w (...) D. K.

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2015 r.

sprawy **M. H. (1)** ur. (...) w W.

s. T., G. z domu W.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt II K 123/14

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. H. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lubaniu.

**Sygn. akt VI Ka 367/15**

## UZASADNIENIE

M. H. (1) został oskarżony o to, że:

1. w dniu 18.08.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 120 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonej trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

2. w dniu 20.10.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził B. F. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 90 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonej trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

3. w dniu 04.11.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził L. R. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 111 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu „(...) tytoń (...)” wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

4. w dniu 04.11.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali doprowadzić M. Z. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 685 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny, jednak zamierzonego celu nie osiągnął w związku z wstrzymaniem przelewu kwoty przez (...).

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

5. w dniu 21.10.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. S. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 90 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

6. w dniu 27.10.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. B. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 300 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonej trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

7. w dniu 27.10.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził W. N. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 370 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) oraz (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

8. w dniu 16.08.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. S. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 118 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonej trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

9. w dniu 04.11.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić A. S. (2) do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 105 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny, jednak zamierzonego celu nie osiągnął w związku z wstrzymaniem przelewu kwoty przez (...)

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

10. w dniu 17.08.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić B. D. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 215 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony

na aukcji w internetowym portalu(...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonej trociny, jednak zamierzonego celu nie osiągnął w związku z wstrzymaniem przelewu kwoty przez (...)

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

11. w dniu 04.11.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził W. P. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 105 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

12. w dniu 16.08.2010 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Z. R. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 389 zł stanowiącymi zapłatę za zakupiony na aukcji w internetowym portalu (...) tytoń (...) wprowadzając w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji, wysyłając pokrzywdzonemu trociny

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

Wyrokiem z dnia 5 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w Lubaniu w sprawie II K 123/14:

I. uniewinnił oskarżonego M. H. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1 – 12 części wstępnej wyroku,

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył oskarżyciel publiczny zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem nieprawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, polegający na przyjęciu, iż M. H. (1) nie wiedział jakie transakcje przeprowadzał J. S. (1) na portalach internetowych, a także nie współdziałał w wysyłaniu pokrzywdzonym trocin zamiast zamówionego przez nich tytoniu, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 391 § 2 k.p.k., polegającą na odczytaniu zeznań świadka J. S. (1) z postępowania przygotowawczego, pomimo że w toku dalszego postępowania przedstawiono mu zarzuty z art. 286 § 1 k.k. i jego rola procesowa uległa zmianie na podejrzanego.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, bowiem nie sposób odmówić racji zarzutowi skarżącego, że doszło w niniejszej sprawie do błędu w ustaleniach faktycznych będącego wynikiem dowolnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Rejonowy. Zdaniem Sądu Okręgowego ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji budzi zastrzeżenia. W konsekwencji zaskarżony wyrok musiał być uchylony, a sprawa przekazana Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W wyniku przeprowadzonej w toku postępowania odwoławczego kontroli Sąd Okręgowy stwierdza, że Sąd Rejonowy potraktował niniejszą sprawę w sposób pobieżny, nie dokonał wnikliwej analizy całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Obowiązkiem sądu orzekającego jest dążenie do wykrycia prawdy obiektywnej przez

wnikliwe, rzetelne i dokładne przeprowadzenie postępowania dowodowego. Wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody winny zostać poddane szczegółowej, zgodnej z wymogami przepisu art. 7 k.p.k. ocenie i dopiero na tej podstawie sąd winien dokonać ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę obowiązków tych nie zrealizował.

W ocenie Sądu Okręgowego lektura uzasadnienia orzeczenia, nasuwa stanowczą konkluzję o przekroczeniu przez Sąd I instancji uprawnień wynikających z art. 7 k.p.k. Zdaniem Sądu II instancji, Sąd Rejonowy poddając analizie zgromadzone w sprawie dowody nie stosował się, zgodnie z unormowaniem powyższego przepisu, do zasad prawidłowego rozumowania, co czyni ocenę dowodów przedstawioną przez tenże Sąd za sprzeczną z regułą wyżej powołanego przepisu. W takiej sytuacji ocena dowodów, jakiej dokonał Sąd Rejonowy oraz wnioski i ustalenia poczynione na jej podstawie nie może mieć przymiotu niepodważalności, skoro charakteryzuje się ona dowolnością i nie odpowiada kanonom określonym w art. 7 k.p.k. Błędy, jakie popełnił Sąd Rejonowy przy ustalaniu prawdy materialnej i rekonstrukcji stanu faktycznego, świadczą więc o naruszeniu standardów wynikających z zasad swobodnej oceny dowodów, których Sąd Okręgowy zbagatelizować nie mógł.

Sąd Rejonowy dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego oparł się na wyjaśnieniach oskarżonego, które uznał za prawdziwe, opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego i dokumentów Z. H. (1) stwierdzając, że „konkluzja opinii biegłego zgrywa się nie z tym co utrzymywał w swoich wyjaśnieniach i zeznaniach J. S. (2), a z twierdzeniami oskarżonego M. H. (1), który tym okolicznościom zaprzeczył”. Sąd I instancji posłużył się także zeznaniami A. K. (1) stwierdzając, iż relacja oskarżonego po części koreluje z zeznaniami tego świadka, odrzucając przy tym dowód przeciwny (dowód z pomówienia) w postaci relacji J. S. (1). Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał czym charakteryzuje się dowód z pomówienia i co jest potrzebne do przyjęcia takiego dowodu za podstawę ustaleń faktycznych, a mianowicie dowód taki powinien podlegać ocenie ze „szczególną wnikliwością” i potrzebne jest wsparcie takiego dowodu innymi dowodami, które bezpośrednio lub choćby pośrednio potwierdziłyby wyjaśnienia (zeznania) pomawiającego.

Te argumenty nie przekonują. W niniejszej sprawie Sąd I instancji nie dokonał oceny dowodu z relacji J. S. (1) wnikliwie, o czym szerzej poniżej, i nie dostrzegł, iż jest on poparty pośrednio zeznaniami A. K. (1). Przesłuchana w ramach pomocy prawnej A. K. (1) zeznała, odpowiadając na postawione pytanie czy wiadomym jest jej, aby J. S. (1) z oskarżonym dzielili się pieniędzmi uzyskanymi ze sprzedaży towaru na (...) zeznała, iż „chyba chodziło o jakąś kwotę za część transakcji. Tak jakby prowizje od transakcji”. Świadek na pytanie czy wiadomym jest jej z czego utrzymywał się oskarżony w trakcie swojego pobytu w Z. odpowiedziała, iż „te środki od S. nie były jakieś znaczne (..) To były kwoty rzędu 10 złotych od kilograma” ( zeznania przed Sądem Rejonowym w Wałbrzychu w dniu 13.02.2015r II Ko 2238/14). Biorąc pod uwagę treść tych zeznań stwierdzić należy, iż oskarżony nie otrzymywał od J. S. (2) zapłaty za udostępnienie konta ale były to pieniądze uzyskane z transakcji sprzedaży rzekomego tytoniu. Z wyjaśnień oskarżonego M. H. (1) wynika, iż otrzymane od J. S. (2) kwoty odkładał na wyjazd do (...) a później na codzienne potrzeby (k. 72-73v). Zatem rację ma skarżący twierdząc, iż nie była to jedynie „zapłata” za udostępnienie rachunku bankowego. Taki wniosek wynika także z porównania kwoty uzyskanej przez A. K. (1) za udostępnienie kont (...) (50 zł) i kwot otrzymywanych przez oskarżonego od J. S. (1).

Skarżący słusznie podniósł, iż oceny i wnioski wyprowadzone przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiadają prawidłowości logicznego rozumowania, a ocena dowodów została dokonana w sposób powierzchowny i dowolny. Zgodzić się należy z oskarżycielem publicznym, iż Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie zaniechał dokonania wnikliwej i rzeczowej oceny relacji procesowej J. S. (1) złożonej w różnych fazach postępowania.

J. S. (2) przedstawił w swoich relacjach dwie wersje przebiegu transakcji sprzedaży rzekomego tytoniu, w których pomawia oskarżonego. W pierwszym wariantcie J. S. (2) składając jako świadek zeznania nie przyznał się do wystawienia aukcji z tytoniem (...), twierdząc, że „takie aukcje mógł wystawiać z komputera chłopak jego koleżanki A. K. (2) o imieniu M.” (k. 42-44, 98-100 akt sprawy II K 65/14), że „nie ma nic wspólnego z aukcjami internetowymi, gdzie sprzedawano tytoń” (k. 514-516 akt sprawy II K 65/14), że „nie handluje tym towarem” (k. 602 akt sprawy

II K 65/14), że „nigdy nie oferował do sprzedaży tytoń” (k. 1422 akt sprawy II K 65/14). J. S. (1) początkowo, po przedstawieniu mu zarzutu w dniu 30 marca 2011 r., nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień (k. 948-951 akt sprawy II K 65/14).

Przesłuchany w charakterze podejrzanego w dniu 13 listopada 2013 r. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wyjaśnił, iż „te trociny sprzedawali z komputera, z którego korzystał razem z M. H. (1) (...) Nie pamięta dokładnie, ale razem z M. H. (1) wpadli na pomysł, aby sprzedawać za pośrednictwem portali internetowych, w tym (...) trociny zamiast tytoniu. Pieniędźmi, które wpływały na konto (...) dzielili się najczęściej po równo” (k. 1699-1700 akt sprawy II K 65/14). Tę drugą wersję J. S. (1) podtrzymał na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r., kiedy to wyjaśnił, iż wspólnie z oskarżonym wpadli na pomysł, że dokonają oszustwa, podzieli się rolami-oskarżony odpowiadał za finanse, a J. S. (2) kupował trociny, ważył je i pakował (k. 72v-73v). Tak więc w każdej z dwóch wersji prezentowanych przez J. S. oskarżony M. H. był sprawcą względnie współsprawcą dokonywanych oszustw. Przy drugiej wersji obojętna staje się opinia Z. H., jako że M. H. nie wysyłał rzekomego tytoniu kontrahentom.

Reasumując stwierdzić należy, iż Sąd I instancji niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Należy podkreślić, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. W konsekwencji ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy należy uznać za dowolną i przez to sprzeczną z treścią art. 7 k.p.k. Apelacja wniesiona przez prokuratora spowodować musiała zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznanie drugiego ze stawianych w apelacji zarzutów jawi się w tej sytuacji jako bezprzedmiotowe /art. 436 kpk/. Podkreślić jednak należy, że J. S. początkowo występował w charakterze świadka, następnie podejrzanego, oskarżonego i ponownie świadka. W przekonaniu Sądu Odwoławczego wprawdzie przepisu art. 391 § 2 k.p.k. nie powinno się interpretować rozszerzająco, niemniej po powrocie J. S. do roli świadka możliwe było odczytanie jego wcześniejszych zeznań.

Mając powyższe na względzie Sąd Odwoławczy, nie przesądzając kierunku ostatecznego rozstrzygnięcia, uwzględnił apelację prokuratora i na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zaskarżony wyrok uchylił i sprawę oskarżonego M. H. (1) przekazał Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe od początku, z tym, że wykorzysta możliwości płynące z treści art. 442 § 2 k.p.k. Zebrane dowody Sąd Rejonowy winien poddać szczegółowej ocenie, zgodnej z wymogami oceny swobodnej, nie pomijając poszczególnych dowodów (fragmentów zeznań A. K. (1) i relacji J. S. (1)), rozważając dowody te we wzajemnym powiązaniu. Dowody winny być ocenione bez błędów natury faktycznej (zgodnie z ich treścią) i logicznej (zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wnioskowania), nadto zgodnie z pozostałymi wskazaniami art. 7 k.p.k. Wnikliwie przeprowadzona ocena dowodów winna prowadzić do wniosków, w oparciu o które Sąd dokona prawidłowych ustaleń faktycznych i wyda sprawiedliwy wyrok.