

Sygn. akt II AKa 233/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski

Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska

SA – Maria Żłobińska (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2015 r.

sprawy D. D. urodz. (...) w W.

s. W. i K. z domu G.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 kwietnia 2015 r. sygn. akt XII K 146/14

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

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie skazał **D. D.** za to, że:

- w okresie od dnia 21 września 2010 r. do dnia 1 października 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. S. i innymi nieustalonymi osobami, w tym z osobą podającą się za J. G. i posługującą się sfałszowanym dowodem osobistym na jego dane, doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 2 800 000 zł stanowiących lokatę terminową należącą do E. i J. G., w ten sposób, że w ramach uzgodnionego podziału ról, namówił M. S. do założenia rachunków bankowych we wskazanych przez siebie bankach, tj. (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A. oraz (...) S.A. z jednoczesną dyspozycją wypłaty środków pieniężnych w gotówce, które wpłyną na te rachunki, a następnie w dniu 1 października 2010 r. za pośrednictwem innej nieustalonej osoby, z którą działał wspólnie i w porozumieniu, wprowadził pracowników Banku (...) S.A. w W. przy ul. (...) w błąd co do tożsamości klienta dysponującego rachunkiem posługującego się sfałszowanym dowodem osobistym na dane J. G., która to osoba dokonała zmian na rachunku J. i E. G., zleciła pracownikom banku zerwanie lokaty należącej do wyżej wymienionych pod pretekstem konieczności zapłaty za nabywaną nieruchomość i przelanie pieniędzy w kwocie 800 000 zł na konto założone w (...) Bank S.A. oraz w kwotach po 500 000 zł na konta w bankach: (...) Bank (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A. oraz (...) S.A., co zostało dokonane, a następnie polecił M. S. wypłatę kwoty 800 000 zł z (...) Bank S.A. co uczynił, oraz z innych w/wym. banków, jednak pieniędzy z pozostałych kont nie udało się wypłacić z uwagi na

zablokowanie kont z wyniku interwencji pracowników Banku i właściciela pieniędzy J. G., czym działał na szkodę J. i E. G. oraz Banku (...) S.A., i za tak opisany czyn wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu D. D. karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego D. D. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku (...) S.A., ul. (...), (...)-(...) W., kwoty 800.000 zł .

Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. D. kwotę 2.300 zł tytułem opłaty oraz obciążył go pozostałymi kosztami postępowania w sprawie w kwocie 140 zł.

Od tego wyroku wniósł apelację **obrońca** oskarżonego zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił:

1. obrażę art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., polegającą na bezpodstawnym oddaleniu, na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2015 r., wniosków dowodowych obrońcy, mimo ich istotnego znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań M. S. oraz pod pretekstem ich rzekomego zmierzania do przedłużenia postępowania, co naruszało prawo oskarżonego do obrony materialnej;

2. obrażę art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegającą na wybiórczej ocenie i z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodowej, najpierw wyjaśnień, a potem zeznań M. S., stanowiących de facto jedyny dowód obciążający D. D., z pominięciem wielu ustalonych w depozycjach świadka faktów, podważających ich wewnętrzną spójność, logikę, konsekwencję i jasność, a przez to możliwość przyjęcia ich za szczerze, obiektywne i zgodne z prawdą;

3. obrażę prawa materialnego - art. 18 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu co do niewypłaconej z banków kwoty 2.000.000 zł, iż doszło do sprawstwa jako czynu dokonanego, podczas gdy nawet w ramach ustaleń przyjętych przez Sąd, należało ten zakres działania sprawcy kwalifikować w formie usiłowania popełnienia czynu (art. 13 § 1 k.k.);

4. obrażę prawa materialnego - art. 46 § 1 k.k., polegającą na uwzględnieniu wniosku pokrzywdzonego Banku o naprawienie szkody w całości poprzez „zapłacenie stosownej kwoty” i zasądzenie od oskarżonego kwoty 800.000 zł, podczas gdy obowiązek naprawienia szkody w takiej samej kwocie orzekł Sąd w stosunku do M. S. w 2011 roku, przez co szkoda miałaby zostać naprawiona podwójnie.

Stawiając te zarzuty obrońca wnosil o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy zasługuje na uwzględnienie o tyle, iż sprawa nie dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Zarzuty podniesione w apelacji zmierzają w pierwszej kolejności do zdyskwalifikowania oceny materiału dowodowego, jakiej dokonał w niniejszej sprawie Sąd orzekający a następnie podważają ustalenia faktyczne oparte na tej ocenie dowodów.

W tej sytuacji przypomnieć należy utrwalony pogląd, iż przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, gdy końcowa ocena dowodów stanowi wynik rozważenia – zgodnie z obowiązkiem dochodzenia do prawdy – okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego a uzasadnienie orzeczenia jest wyczerpujące, logiczne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym.

Ustawa procesowa nie daje podstaw do preferowania lub dyskwalifikowania dowodów z punktu widzenia interesów stron; o wartości dowodu decyduje jego treść, to jest wewnętrzna spójność, oraz wynik konfrontacji z treścią innych dowodów zebranych w sprawie.

Nie istnieje żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania określonego świadka lub wyjaśnienia oskarżonego nie mogą stanowić samodzielnej podstawy ustaleń faktycznych. Podobnie zeznania tzw. małego świadka koronnego podlegają ocenie jak każdy inny dowód. Zasada swobodnej oceny dowodów nie dyskwalifikuje a priori także obciążających zeznań świadka, który uprzednio był podejrzanym w tej samej sprawie.

Sąd winien z taką samą uwagą i według tych samych reguł rozważyć i ocenić dowody obciążające jak i korzystne dla oskarżonego. Jednakże żaden dowód nie może być oceniany w oderwaniu od wymowy wszystkich pozostałych.

Wysnucie z oceny dowodów wniosków o ich wiarygodności zależy od wewnętrznego przekonania Sądu. Pozostaje ono pod ochroną art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy materiał dowodowy został zebrany w sposób możliwie kompletny a następnie Sąd dokonał jego oceny, którą przekonująco zaprezentował w motywach rozstrzygnięcia.

Ta dociekliwość w zbieraniu i ocenie dowodów ma tym większe znaczenie, im materiał dowodowy, którym może dysponować Sąd, jest obiektywnie bardziej skąpy, ograniczony. Wtedy szczególnego znaczenia nabierają czynności dowodowe spełniające obowiązek dochodzenia do prawdy.

W sprawie niniejszej rację ma skarżący, podkreślając, że dowodem, którego treść zdecydowała o ustaleniach faktycznych, są zeznania M. S..

Wbrew jednak zarzutom obrońcy, Sąd poddał ten dowód wnikliwej ocenie, analizując jego treść, wskazując na wewnętrzną spójność a także oceniając kolejne depozycje M. S. jako oskarżonego a następnie świadka w niniejszej sprawie.

Zaznaczyć przy tym należy, iż Sąd słusznie nie podzielił poglądu obrony, aby świadka przesłuchiwać w obecności biegłego psychologa.

Zgodnie z treścią art. 192 § 2 k.p.k. Sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem psychologa, jeśli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka. W sprawie niniejszej Sąd takiej wątpliwości nie miał. Stanowisko to jest jak najbardziej słuszne, jeśli uwzględni się treść opinii wydanej przez biegłych psychiatrów w dniu 14 listopada 2010 r., w której stwierdzili pełną poczytalność M. S.. Ocenili badanego, iż jest osobą sprawną intelektualnie, bez zaburzeń świadomości, w pełni zorientowaną w sytuacji życiowo – prawnej, nawiązującą rzeczowy kontakt słowny.

W takiej sytuacji o wartości dowodowej i wiarygodności zeznań tego świadka może rozstrzygać tylko Sąd, stosując regułę art. 7 k.p.k.

Obrońca nie wykazał także, aby dla oceny wiarygodności zeznań M. S. niezbędne były dokumenty z akt sprawy, w której występował on w charakterze podejrzanego – tym bardziej, że istotne dokumenty z tej sprawy zostały dołączone (tom VII akt).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd orzekający pominął natomiast inne dowody, których przeprowadzenie było niezbędne dla poczynienia ustaleń faktycznych.

Oceniając wiarygodność zeznań M. S., Sąd powołał się na bardzo ważną notatkę urzędową, sporządzoną w dniu 15 grudnia 2010 r. przez funkcjonariusza Wydziału dw. z PGKSP S. W.. Treścią jej była rozmowa przeprowadzona z M. S. w dniu 26 listopada 2010 r. na okoliczność osób współdziałających z nim w przestępstwie. Rozmowa ta odbyła się w obecności mł. asp. W. Z. (karta 13 uzasadnienia, karta 355 akt sprawy).

Przede wszystkim notatka urzędowa nie może zastąpić zeznań świadków (art. 174 k.p.k.); ponadto treść tej notatki wskazuje na to, iż wymienieni wyżej funkcjonariusze Policji w rozmowie z M. S. już w 2010 r. uzyskali obszerną wiedzę na temat rzeczywistego przebiegu zdarzeń będących przedmiotem postępowania w sprawie 6 Ds 460/10/II. Wiedzy tej nie wykorzystali procesowo z uwagi na postawę M. S., oraz ich możliwości wpływania na decyzje procesowe.

Dlatego, aby należycie ocenić depozycje M. S., niezbędne jest dopuszczenie dowodów z zeznań wymienionych funkcjonariuszy na okoliczność przeprowadzonych wtedy czynności z udziałem M. S.. Błędem było także pominięcie dowodu z zeznań wymienionego w notatce urzędowej kierownika H. C. w W., który w odróżnieniu od W. K., pracował wtedy w kasynie przy ul. (...).

Bez przeprowadzenia powyższych dowodów, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji, nie jest pełna, nie opiera się na wszystkich okolicznościach i nie uwzględnia dowodów, które są niezbędne dla oceny wiarygodności podstawowego dowodu w sprawie, jakim są zeznania M. S..

Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok, uznając, iż brak ten może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd skorzysta z możliwości jakie daje art. 442 § 2 k.p.k., w odniesieniu do dowodów, które nie mają decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia, to jest zeznań pracowników banków; zeznania te dotyczą niekwestionowanych albo mało istotnych okoliczności.

Dążyć natomiast będzie Sąd meriti do skonfrontowania wyjaśnień oskarżonego z zeznaniami M. S. oraz zeznaniami świadków wymienionych w przedmiotowej notatce.

Ocenę tych dowodów we wzajemnych ich powiązaniu Sąd zaprezentuje w uzasadnieniu wyroku, jeżeli będzie ono sporządzone. Tylko tak zebrany i wszechstronnie oceniony materiał dowodowy będzie stanowił podstawę prawidłowych ustaleń faktycznych.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.