

Sygn. akt VI Ka 106/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013 r.

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

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SO Tomasz Skowron**

**SO Andrzej Tekieli**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2013 r.

sprawy **K. W.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk, art. 284 § 2 kk, art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 10 grudnia 2012 r. sygn. akt IIK 872/12

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

## UZASADNIENIE

K. W. został oskarżony o to, że:

- w dniu 29 listopada 2011r. w J.działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Bank (...) S.A.we W.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10.342,71 złotych w ten sposób, że wprowadził przedstawiciela banku w błąd co do faktu likwidacji lokaty przelewów środków finansowych na rachunek nieoprocentowany, a następnie wypłaty gotówkowej z tegoż rachunku wyżej wymienionej kwoty przez L. R., podrabiając jego podpisy na dokumentach potwierdzających powyższe operacje i używając jej jako autentyczne, dokonując jednocześnie przywłaszczenia powierzonego bankowi mienia w postaci pieniędzy w kwocie 10.342,71 zł, czym działał na szkodę Banku (...)S.A. we W.oraz L. R..

tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk, art. 284§2 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012r. w sprawie II K 872)12:

I. uznał oskarżonego K. W.za winnego tego, że w dniu 29 listopada 2011r. w J.jako prowadzący placówkę partnerską nr (...)w J.Banku (...)SA z siedzibą we W.przywłaszczył zgromadzone przez L. R.na lokacie bankowej Banku (...) SApieniądze w kwocie 10.342,71 złotych po uprzednim użyciu jako autentycznych dokumentów, na których podrobiono podpis L. R., w postaci likwidacji lokaty i przelewu zgromadzonych środków na rachunek nieoprocentowany, a następnie wypłaty gotówkowej z tegoż rachunku, czym działał na szkodę Banku (...) oraz L. R.tj.

czynu z art. 284§2 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za to na podstawie art. 284§2 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69§1 i §2 k i art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata,

III. na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych,

IV. na podstawie art. 39 pkt 2 k orzekł wobec oskarżonego K. W. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu na rzecz osób trzecich operacji bankowych na okres 3 lat,

V. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego K. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 580 złotych.

Z wyrokiem powyższym nie zgodził się prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator - powołując się na przepis art. 427§1 i 2 kpk i art. 438§3 i 4 kpk zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym przyjęciu, że K. W. swoim zachowaniem nie wprowadził w błąd pokrzywdzonego Banku (...) S.A. co do faktu likwidacji lokaty i przelewu środków finansowych na rachunek nieoprocentowany, a następnie wypłaty gotówkowej z tegoż rachunku kwoty 10.342,71 złotych przez L. R., w następstwie wadliwego założenia, iż wprowadzenie w błąd dotyczyło samego K. W., nie zaś innych uprawnionych przedstawicieli Banku, w tym jego zarządu, co skutkowało nieprawidłowym przyjęciem, że zachowanie wymienionego wyczerpało jedynie znamiona występku z art. 284§2 kk i art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, podczas gdy ustalony sposób działania sprawy a w szczególności powzięcie przez niego zaawansowanych podstępnych działań zmierzających do wprowadzenia w błąd banku co do faktu likwidacji lokaty i przelewu środków finansowych dokonanych przez L. R., /użycie jako autentycznych dokumentów, na których podrobiono podpis L. R., wprowadzenie danych o czynnościach bankowych do systemu komputerowego banku/ prowadzi do zasadnego wniosku, iż swoim zachowaniem wyczerpał on również znamiona występku z art. 286§1 kk,

2. niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonego K. W. – w ramach środka karnego z art. 39 pkt 2 kpk zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej w postaci działalności usługowej i handlowej związanej z wykonywaniem na rzecz osób trzecich operacji finansowych na okres 3 lat, w następstwie ograniczenia tegoż środka jedynie do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu na rzecz osób trzecich operacji bankowych w sytuacji, gdy okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, działanie sprawy na szkodę osoby w podeszłym wieku, realnie i dotychczas nie naprawiona szkoda w wysokości 10.342,71 zł, a przede wszystkim sposób działania sprawcy, wykorzystującego fakt prowadzenia placówki bankowej oraz mechanizmy czynności bankowych do popełniania przestępstwa na szkodę osoby, której życiowa zaradność jest znacząco

obniżona, świadczą o tym, iż oskarżony trudniący się zawodowo świadczeniem usług finansowych nie daje rękopmi prawidłowego wykonywania takiej działalności, a dalsze jej wykonywanie przez oskarżonego stanowi istotne i poważne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania obrotu finansowego, co uzasadnia orzeczenia wobec niego zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej w postaci działalności usługowej i handlowej związanej z wykonywaniem na rzecz osób trzecich operacji finansowych na okres 3 lat,

3. niesłuszne niezastosowanie i nieorzeczenie wobec oskarżonego K. W. – na podstawie art. 72§2 kk – zobowiązania do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego L. R. kwoty 10.342,71 złotych w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia wyroku w sytuacji, gdy okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności realna i dotychczas nie naprawiona w wyżej wskazanej kwocie szkoda wyrządzona przez sprawcę czynu zabronionego, uzasadnia orzeczenie obowiązku jej naprawienia, zaś brak takiego rozstrzygnięcia sprawia, że orzeczoną karę w swoim

całoksztalacie uznać należy bez wątpienia za sprzeczną z dyrektywą odwołującą się do konieczności uwzględnienia prawnej chronionych interesów pokrzywdzonego, o której mowa w art. 2§1 pkt 3 kpk.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez:

1. wskazanie w pkt I sentencji wyroku w opisie czynu, iż oskarżony działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził przedstawiciela banku w błąd co do faktu likwidacji lokaty i przelewu środków finansowych na rachunek nieoprocentowany, a następnie wypłaty gotówkowej z tegoż rachunku kwoty 10.342,71 zł przez L. R. i przyjęcie w kwalifikacji prawnej czynu również art. 286§1 kk, a także wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary art. 286§1 kk w zw. z art. 11§3 kk,
2. orzeczenie wobec oskarżonego w pkt IV sentencji wyroku zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej w postaci działalności usługowej i handlowej związanej z wykonywaniem na rzecz osób trzecich operacji finansowych na okres 3 lat – na podstawie art. 39 pkt 2 kpk.
3. orzeczenie wobec oskarżonego zobowiązania do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego L. R. kwoty 10.342,71 złotych w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku – na podstawie art. 72§2 kk,
4. utrzymanie wyroku w pozostałej części w mocy.

Obrońca oskarżonego – na podstawie art. 438§2- 4 kpk wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 2§2 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i 424§1 pkt 1 kpk poprzez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i niedostateczne uzasadnienie podstaw skazania oskarżonego, w szczególności:

- dowolną i wybiórczą ocenę wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, opinii biegłego sądowego oraz dowoż z dokumentów, prowadzącą do uznania winy i sprawstwa oskarżonego mimo, iż prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa,

- oparcie ustaleń dotyczących winy oskarżonego na zeznaniach świadka L. R., które pozostawały niespójne i niewiarygodne, a ponadto dotyczyły okoliczności, które nie mogły potwierdzić sprawstwa oskarżonego,

- błędne uznanie zeznań świadka L. R. za „kategoryczne” / s. 4 uzasadnienia/ w sytuacji gdy były one rozbieżne, zaś na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2012r. Sąd I instancji na podstawie art. 391§1 kpk odczytał zeznania tegoż świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym , z uwagi na składanie przez świadka odmiennych zeznań przed Sądem / k.126/,

- błędne ustalenie, iż L. R. był osobą rozpoznawaną przez oskarżonego w sytuacji gdy oskarżony jedynie kojarzył taką osobę jako klienta placówki bankowej, natomiast nie potrafił z pamięci powiązać wyglądu pokrzywdzonego z jego personaliami,

b) art. 2§2 kpk, art. 5§3 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i 424§1 pkt 1 kpk poprzez niedostrzeżenie lub pominięcie przy wydawaniu zaskarżonego wyroku wątpliwości jakie pojawiły się w sprawie, które winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, a to wątpliwości dotyczących okoliczności powstania podpisów na zakwestionowanych dokumentach, w oparciu o które zrealizowano operację bankową w sytuacji gdy oskarżonemu przypisano „użycie jako autentycznych dokumentów, na których podrobiono podpis L. R.” zaś Sąd I instancji nie poddał analizie, czy oskarżony wiedział lub mógł przewidywać, że podpis ten nie należy do L. R.,

c) art. 2§2 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 193§1 lub 2 kpk poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego (lub instytucji naukowej /specjalistycznej) z zakresu badania pisma ręcznego na okoliczność wydania uzupełniającej opinii uwzględniającej podpisy złożone na dokumentach bankowych przedłożonych przez (...) S.A. z siedzibą we W.

na etapie postępowania jurysdykcyjnego, którymi to dokumentami nie dysponował biegły wydając opinię z dnia 19 maja 2012r.,

d) art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez uwzględnienie wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego przy pominięciu lub zminimalizowaniu okoliczności działających na jego korzyść, co skutkowało wydaniem wyroku skazującego, podczas gdy uwzględnienie całokształtu okoliczności faktycznych winno stać się podstawą uniewinnienia oskarżonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia, a to:

a) bezpodstawne ustalenie, iż oskarżony wyczerpał znamiona przypisywanego mu czynu, mimo iż prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przemawia za wnioskiem odmiennych bądź co najmniej rodzi wątpliwości, które winny być przez Sąd dostrzeżone i wyjaśnione bądź- w przypadku obiektywnego braku takiej możliwości – rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

b) błędne pominięcie, iż w okolicznościach faktycznych sprawy możliwa jest alternatywna wersja zdarzeń, co wobec poszlakowego charakteru sprawy oraz braku dowodów bezpośrednich, winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego,

c) błędne ustalenie, iż świadek L. R. oraz świadek B. F. nie są podobni do siebie z wyglądu,

3. rażąco i nieuzasadnioną niewspółmierność kary oraz środków karnych orzeczonych wobec oskarżonego w sposób nieadekwatny do ustalonego przez Sąd / błędnie/ stopnia winy i sprawstwa oskarżonego.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony wedle norm przepisanych,

w z g l ę d n i e

2. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

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

Jako dalej idące należało w pierwszej kolejności rozpoznać zarzuty apelacji w zakresie w jakim dotyczyły one naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż nie budzi żadnych wątpliwości, że w procesie karnym dopuszczalne jest orzekanie na podstawie poszlak, a więc faktów ubocznych, mogących prowadzić do ustalenia faktu głównego, którego zaistnienie stanowi powód odpowiedzialności karnej sprawcy. Sama możliwość dowodzenia na podstawie poszlak wynika już z zasady swobodnej oceny dowodów, uznanej przez ustawodawcę za potencjalnie najskuteczniejszą w dochodzeniu do prawdy materialnej. Swobodę w ocenie dowodów ustawodawca uwarunkował jednak tym, by korzystający z niej Sąd przestrzegał zasad prawidłowego rozumowania oraz uwzględniał wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Te kryteria oceny podlegają kontroli instancyjnej przy rozpoznaniu zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. Celowe jest przypomnienie, że w procesie poszlakowym dowodzenie faktów przebiega w dwóch etapach. Pierwszy z nich sprowadza się do ustalenia faktów ubocznych na podstawie środków dowodowych wykazujących bezpośrednio ich zaistnienie. Jeśli w przekonaniu Sądu poszlaki te są ustalone w sposób niewątpliwy, to w drugim etapie wolno wnioskować z nich o fakcie głównym w oparciu o związek wynikania. (por. postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 12 maja 2010 r. sygn. akt VKK 380/09 Lex nr 584781).

W niniejszym postępowaniu przede wszystkim na podstawie wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego L. R. oraz opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego i dokumentów w sposób pewny ustalono, iż w dniu 29 listopada 2011 r. prowadzący Placówkę Partnerską nr (...) Banku (...) SA W. J. K. W. jako przedstawiciel banku dokonał likwidacji lokaty należącej do L. R. w wysokości 10.342,71 zł i zrealizował polecenie wypłaty tej kwoty. Jest to oczywiste zarówno w świetle opinii biegłego, jak i faktu, iż oskarżony był w tym czasie jedyną osobą pracującą w tej placówce. Z niekwestionowanej przez skarżącego opinii wynika również, iż podpisów na dokumentach, sporządzonych w dniu 29 listopada 2011 r. nie złożył L. R., a według opinii biegłego podpisy te nie kwalifikują się do identyfikacji w zestawieniu z wzorami podpisów oskarżonego (k. 68). W oparciu o te fakty oraz przede wszystkim o zeznania pokrzywdzonego, iż nikogo nie informował o fakcie posiadania przez siebie lokaty, jak i nikomu nie udostępniał dowodu osobistego, a także przyjmując, że mężczyzna był stałym klientem banku, a co za tym idzie musiał być znany K. W. Sąd I instancji przyjął sprawstwo i winę oskarżonego co do zarzucanego mu czynu. Ustalenie to jednak jawi się jako co najmniej przedwczesne.

Słusznie skarżący podnosi, jako uchybienie procesowe, zaniechanie przez Sąd Rejonowy w świetle wyjaśnień złożonych przez oskarżonego dopuszczenia opinii uzupełniającej biegłego z zakresu badań pisma ręcznego i dokumentów w sytuacji gdy Sąd I instancji dysponował wszystkimi poleceniami wypłaty gotówki złożonymi przez pokrzywdzonego w placówce, prowadzonej przez K. W.. Zauważyć bowiem należy, iż podpisy składane przez L. R. na poleceniach wypłaty różnią się od siebie, zaś podpis złożony w dniu 18 października 2011 r. (k. 179) wyraźnie od nich odbiega, a bliższy jest zakwestionowanym podpisom złożonym w dniu 29 listopada 2011 r. Wyjaśnienie zaś wskazanych wątpliwości pozwoliłoby na zweryfikowanie twierdzeń zarówno K. W., jak i pokrzywdzonego. Podpisy złożone na wskazanych dokumentach dostarczyłyby także dodatkowy materiał badań dla biegłego, który wówczas być może miałby możliwość weryfikacji wniosków zawartych w opinii. Gdyby bowiem okazało się, że już wcześniej były dokonywane wypłaty z konta pokrzywdzonego przez inne osoby, wówczas można by zweryfikować twierdzenia L. R. co do braku dostępu innych osób do jego dokumentów i wiedzy o posiadanym rachunku oraz lokacie, w szczególności, że pokrzywdzony nie kwestionuje dokonania przez siebie pozostałych wypłat z jego rachunku, jak również wyjaśnień oskarżonego co do okoliczności, że możliwym jest, iż wypłaty kwoty 10.342,71 zł dokonała inna osoba, podszywająca się pod właściciela rachunku. Wówczas wydaje się, iż można by K. W. jedynie przypisać niekaralne niedbalstwo w prowadzeniu przez niego placówki bankowej i uchybienie ciężącym na nim obowiązkom jako pracownika banku.

Obowiązkiem Sądu było w niniejszym postępowaniu nie tylko zbadanie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, lecz również wyjaśnienie okoliczności korzystnych z punktu widzenia przyjętej przez niego linii obrony. W tym stanie rzeczy Sąd I instancji nie był uprawniony zaniechać dopuszczenia opinii uzupełniającej w celu wyjaśnienia powyższych wątpliwości. Na marginesie jedynie należy zauważyć, iż skarżący obrońca na rozprawie w dniu 5 grudnia 2012 r. zapoznał się z dokumentami polecenia wypłaty i nie formułował w związku z tą okolicznością żadnych wniosków dowodowych, co jednak nie zwalniało Sąd Rejonowy od obowiązku działania z urzędu.

Zauważyć także należy, iż słusznie zarzuca skarżący, że oceniając zeznania pokrzywdzonego Sąd I instancji nie odniósł się należycie do istniejących w nich rozbieżności, jak również rozbieżności w relacjach L. R. i jego znajomego B. F.. Podkreślenia jednak wymaga, iż kwestia co robił pokrzywdzony w dniu 29 listopada 2011 r. jest okolicznością drugorzędną w sytuacji, gdy z opinii biegłego wynika, iż podpis złożony zarówno na poleceniu likwidacji lokaty i przelewu środków na rachunek osobisty, jak i następnie wypłaty tych środków nie został nakreślony przez pokrzywdzonego. Nie można przy tym zapominać, iż świadek z racji wieku może mieć ograniczoną zdolność postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń co wyłącznie jest istotne w niniejszym postępowaniu co do okoliczności możliwości utracenia przez niego nawet czasowego dowodu osobistego na rzecz innych osób, ewentualnie informowania ich o posiadanych środkach pieniężnych.

Omówione wyżej uchybienie prowadziło 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. Z tego względu rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego, jak i oskarżyciela publicznego byłoby

przedwczesne. Do wydania zaś orzeczenia w postępowaniu odwoławczym wystarczającym było rozpoznanie wyżej omówionego zarzutu. Stąd też na podstawie art. 436 k.p.k. Sąd Okręgowy zwolniony był od ich rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, w pierwszej kolejności dopuszczając dowód z opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego w celu przede wszystkim wyjaśnienia czy wszystkie podpisy złożone na niekwestionowanych przez pokrzywdzonego poleceniach wypłaty gotówki z jego rachunku osobistego (k. 177 – 185) zostały złożone przez L. R.. Następnie w zależności od wniosków opinii rozważy konieczność przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 192 § 2 k.p.k., 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 sądowi 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. W przypadku zaś uznania sprawstwa i winy oskarżonego Sąd I instancji dokona prawidłowej kwalifikacji przypisanego oskarżonemu czynu mając na uwadze argumenty podniesione zarówno w apelacji oskarżyciela publicznego, jak i obrońcy.