



Sygn. akt V KK 603/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. M.**

skazanego za przestępstwo art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 września 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt VII Ka 430/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Nowej Soli

z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt II K 966/18,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu - adw. M. R. Kancelaria Adwokacka w N.- kwotę 442,80 zł (czterysta**

czterdzieści dwa złotych osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu - adw. D. R. Kancelaria Adwokacka w W. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, za obronę skazanego na rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. II K 966/18, M. M. uznany został za winnego tego, że „w dniu 2 kwietnia 2017 r., w W., woj. [...], ze skutkiem w N., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do swojej tożsamości oraz co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania dostarczenia telefonu komórkowego marki S., który oferował na aukcji internetowej „A.” o numerze [...], doprowadził T. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy w kwocie 1823 zł., poprzez przyjęcie wymienionej kwoty pieniędzy jako zapłaty za ten towar, którego pokrzywdzonemu nie dostarczył” tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., i na podstawie tego przepisu, skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku obrońca M. M. wywiódł apelację.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. VII Ka 430/21, Sąd Okręgowy w Zielonej Górze utrzymał w mocy zaskarżony nią wyrok Sądu I instancji.

Kasacją z dnia 2 września 2021 r. obrońca skazanego wniósł od tego wyroku kasację, zarzucając:

- rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego treść, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., wyrażające się w niewyczerpującym rozważeniu wniosków i zarzutów apelacji obrońcy skazanego, a w szczególności obraży przepisu art. 7 k.p.k., dotyczącego poczynionej przez Sąd I instancji dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, która miała wpływ na treść orzeczenia, i polegała na przyjęciu przez Sąd II instancji, iż skazany dopuścił się zarzucanego czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k.,

- rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego treść, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie, polegającą na uznaniu, iż przedmiotowe postępowanie dowodowe wykazało ponad wszelką wątpliwość, że skazany M. M. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy w sprawie brak jest choć jednego wiarygodnego, niebudzącego wątpliwości dowodu, który udowadniałby powyższe ponad wszelką wątpliwość.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, a także poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Nowej Soli i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Nowej Soli, jako Sądowi I instancji, do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Rację ma skarżący stawiając pod adresem rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego zarzut rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającej na:

„niewyczerpującym rozważeniu wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji”.

Sąd odwoławczy nie podołał obowiązkowi dochowania standardu rzetelnej kontroli odwoławczej w zakresie zasadności zarzutów zawartych w apelacji wywiedzionej przez obrońcę M. M.. Nie wziął bowiem pod uwagę, że - stosownie do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego - właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k., świadczące o zachowaniu standardu rzetelnego procesu polega na wyraźnym, nie mającym cech swobodnych spekulacji odniesieniu się do argumentacji stron, gwarantującym stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji (por. wyrok SN z 11.06.2014 r., III KK 38/14, LEX nr 1477445). Sposób argumentowania Sądu odwoławczego, mający stanowić odpowiedź na zarzuty stawiane w apelacji, przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, nie przekonuje bynajmniej o rzetelności kontroli odwoławczej, bowiem w istocie sprowadza się do z góry przyjętego założenia o sprawstwie M. M.. Nie sposób tymczasem odmówić racji skarżącemu, kiedy podnosi on, że Sąd odwoławczy nie odniósł się rzetelnie do argumentacji zmierzającej do wykazania wadliwości ustaleń Sądu I instancji,

zaakceptowanych następnie przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze odnośnie do rzekomego uzyskania przez skazanego dostęp do rachunku bankowego, prowadzonego na rzecz M. N., przy użyciu którego miał zarejestrować konto na portalu A. o nazwie „[...]”, z którego to miał następnie wystawić aukcję nr [...], na której wystawiono na sprzedaż telefon marki S., za kwotę 1800 zł. Nie sposób też zaakceptować argumentacji Sądu odwoławczego, iż : „ *Postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało w przedmiotowej sprawie nad wyraz kompleksowy, a jego ocena jest skrupulatna i dokonana we wzajemnym ze sobą powiązaniu (...)* i dalej, że: „ *uznanie sprawstwa i winy oskarżonego M. M. nie jest przypadkowe, a wynika wprost z jednoznacznych i kategorycznych dowodów*”. Tymi „kategorycznymi dowodami” sprawstwa skazanego – w ocenie Sadu odwoławczego – mają być: „*dowody w postaci zeznań T. W. czy zeznań K. S., które w połączeniu z dowodami w postaci dokumentów z Portalu A. dotyczących transakcji, (k. 3, 4 - 5, 12 - 13) korespondencji mailowej (k. 8), potwierdzenia wpłaty (k. 7), informacji dotyczących adresu IP, dokumentów rachunku i przeprowadzonych transakcji, a także wszelkich dokumentów związanych z dokonaną transakcją finansową dotyczącą uiszczenia wpłaty za transakcję zakupu telefonu, oryginał potwierdzenia wypłaty Ekspresu Pieniężnego, czy w końcu informacji z Banku wraz z dokumentacją rachunku stanowią jednoznacznie o winie i sprawstwie oskarżonego*”.

Tymczasem – jak słusznie podnosi skarżący - materiał dowodowy zgromadzony w toku niniejszego postępowania, wskazywany przez Sąd odwoławczy jako „kategoryczny”, nie pozwala na wysnucie tak daleko idących wniosków. Przede wszystkim wskazywany przez obydwa Sądy fakt wypłaty przez oskarżonego M. M. za pomocą Ekspresu Pieniężnego o identyfikatorze [...] w dniu 3 kwietnia 2017 r. (co zostało stwierdzone jego podpisem), nie przesądza bynajmniej o możliwości przypisania mu zarzucanego czynu. Jak słusznie podnosi skarżący, bez wątpienia w toku całego postępowania karnego nie ustalono kto był rzeczywistym nadawcą ww. Ekspresu Pieniężnego, z jakiego tytułu skazany pobrał pieniądze w kwocie 2800 zł. (podczas gdy wartość telefonu wraz z kosztem dostawy opiewała na 1823 zł.) Rację ma też autor kasacji, że w aktach przedmiotowej sprawy brak jest dowodów – wbrew twierdzeniom Sądu odwoławczego - które wskazywałyby na to, że M. M. miał w rzeczywistości dostęp

do rachunku bankowego prowadzonego przez M. N., że zarejestrował on konto na portalu A. i wreszcie, że to oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do rzeczywistego zamiaru wywiązania się z umowy zakupu telefonu. Z pewnością też dowodami przesądzającymi o sprawstwie skazanego nie są – wskazywane przez Sąd odwoławczy - zeznania świadków, tj. T. W. i K. S.. W toku postępowania zostało ustalone, że numer telefonu podany w ogłoszeniu o sprzedaży telefonu należał właśnie do K. S., która jako świadek zeznała w postępowaniu przygotowawczym, że na prośbę nieznanego mężczyzny zarejestrowała na swoje dane pięć numerów telefonów komórkowych, ponieważ mężczyzna ten nie miał dowodu osobistego a chciał zrobić prezent dla członków swojej rodziny. Zeznała także, że żadnego z telefonów sama nie użytkowała i nigdy nie zakładała konta na a.. Na rozprawie głównej jedynie odczytano zeznania tego świadka uznając oczywiście wadliwie, że „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne”(k- 529). Pomijając już kwestię oceny wiarygodności takich zeznań, to trudno zgodzić się z twierdzeniem Sądu o ich wartości dowodowej, przesądzającej o sprawstwie skazanego. Podobnie zresztą jak w przypadku zeznań pokrzywdzonego T. W., który poza podaniem okoliczności związanych z zakupem telefonu na allegro nie posiadał żadnej wiedzy o osobie, która doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W końcu zupełnie niezrozumiałe jest to, że Sądy obu instancji zbagatelizowały fakt, że M. N. w postępowaniu przygotowawczym odmówił składania zeznań w przedmiotowej sprawie powołując się na treść art. 183 k.p.k., podczas gdy na tej podstawie można jedynie odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność karną. W tej sytuacji, zważywszy, że to właśnie na rzecz M. N. prowadzony był rachunek bankowy, przy użyciu którego założono konto na a. o nazwie „[...]” (z którego następnie wystawiono aukcję dotyczącą sprzedaży telefonu komórkowego S. za kwotę 1800zł), nie sposób zaakceptować, że Sąd odwoławczy nie podjął żadnej próby przesłuchania tego świadka w postępowaniu odwoławczym. W tej sytuacji oczywistą rację należało przyznać skarżącemu, iż Sąd odwoławczy nie przeprowadził wnikliwej analizy zarzutów apelacyjnych, dotyczących wadliwości dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów zgromadzonych w sprawie a

ocena jego wywodów dotycząca zarzutów apelacyjnych musi zostać uznana za powierzchowną i ogólnikową.

W podsumowaniu; analiza dotąd w sprawie zebranego materiału dowodowego nie pozwala na wykazanie, że to skazany M. osobiście wykonał czynności o charakterze technicznym skutkujące ofertą na aukcji internetowej „A.” o numerze [...] sam lub we współdziałaniu z innymi osobami, że działał z zamiarem wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do swojej tożsamości oraz co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania dostarczenia telefonu komórkowego marki S. (sam w sobie fakt pobrania pieniędzy tego nie dowodzi skoro nie ustalono kto był rzeczywistym nadawcą istotnego w sprawie Ekspresu Pieniężnego). Nie pozwala też na wykazanie choćby tego, że pobierając te pieniądze (w kwocie 2800 zł.) obejmował swoją świadomością (całkowicie w sprawie pominięto konieczność udowodnienia skazanemu przestępnego działania od tzw. strony podmiotowej), wszystkie niezbędne dla przypisania mu przestępstwa oszustwa elementy faktyczne (słowem choćby na wykazania mu pomocnictwa do takiego przestępstwa). To, że skazany był wielokrotnie już karany za tego rodzaju działania, nie wystarcza, by w konkretnej sprawie rozstrzygać o jego winie nie tyle na podstawie dowodów w tej sprawie zebranych (nota bene, przy bardzo niedbałym przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego), co na podstawie, może i zupełnie prawdopodobnych, ale jednak tylko, domniemań faktycznych.

Z tych to powodów, ponownie Sąd Najwyższy dostrzegając naruszenia przez Sąd Okręgowy standardu rzetelnej kontroli odwoławczej, co stanowi rażące naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia skutkującego uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[as]