

**Sygnatura akt VI Ka 898/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 listopada 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Krzysztofa Garbali Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2018 r.

sprawy:

**1. A. Ł.** ur. (...) w R.

syna J. i D.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

**2. S. M.** ur. (...) w R. (R.)

syna J. i M.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 czerwca 2018 r. sygnatura akt III K 200/18

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

**Sygn. akt VI Ka 898/18**

## UZASADNIENIE

A. Ł. został oskarżony o to, że w dniu 07 lipca 2017 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami z których jedna podawała się za osobę najbliższą dla pokrzywdzonej – córkę D., która potrzebuje pieniędzy gdyż grozi jej areszt wprowadził w błąd R. P. doprowadzając pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25.000 złotych poprzez wykorzystanie jej błędnego poświadczenia co do tożsamości oraz intencji osoby z którą rozmawia i spowodował, że pokrzywdzona przekazała mu trzy koperty ze wskazaną kwotą pieniędzy, tj. (pierwszej kwota 14.000 zł, drugiej 10.000 zł i trzeciej 1.000 zł ), tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

S. M. został oskarżony o to, że w dniu 08 lipca 2017 roku w G. działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami oraz A. Ł. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w oszustwie na szkodę R. P. w ten sposób, że odebrał od A. Ł. reklamówkę wewnątrz której znajdowały się trzy koperty z pieniędzmi

w łącznej kwocie 24850 zł po telefonicznym wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej przez nieustalone osoby z których jedna podawała się za osobę najbliższą dla pokrzywdzonej – córkę D., która potrzebuje pieniędzy gdyż grozi jej areszt czym doprowadzili pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wykorzystanie jej błędnego poświadczenia co do tożsamości oraz intencji osoby z którą rozmawia, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018 roku w sprawie o sygn. akt III K 200/18 Sąd Rejonowy w Gliwicach uniewinnił obu oskarżonych od zarzuconych im przestępstw.

Apelację od wyroku wywiódł prokurator, który zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu braku świadomości realizacji znamion czynu zabronionego przez A. Ł. i S. M., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego uzasadnia wniosek, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im przestępstw.

Prokurator w oparciu o stawiany zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

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

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Dokonana przez sąd I instancji ocena stanu świadomości obu oskarżonych co do faktu, że ich działania nie stanowią realizacji znamion czynów zabronionych razi dowolnością i sprzecznością z zasadami doświadczenia życiowego. Przypomnieć wypada, że zgodnie z ustaleniami tego sądu strona przedmiotowa zachowań oskarżonych wyglądała następująco:

A. Ł., odebrał od pokrzywdzonej reklamówkę zawierającą 3 koperty z pieniędzmi. Nie znał zawartości przesyłki. Wykonywał jedynie polecenie nieznanego mu mężczyzny instruującego go telefonicznie, iż ma się udać do miejscowości G. na ul. (...) skąd odbierze od starszej kobiety reklamówkę zawierającą przesyłkę. Przesyłkę tę A. Ł. przewiózł następnego dnia w godzinach porannych na ulicę (...) w G., gdzie po potrąceniu sobie z koperty zawierającej 1.000 złotych - kwoty 150 złotych za wykonanie zlecenia zgodnie z instrukcjami telefonicznymi udzielanymi mu w dalszym ciągu przez nieznanego mu mężczyznę, miał oddać reklamówkę innemu mężczyźnie.

S. M. odebrał od nieznanego mu mężczyzny telefon o możliwości zatrudnienia go, jako kuriera do przewozu przesyłek, na co tamten się zgodził. Zgodnie z instrukcjami przekazanymi przez nieznaną mu osobę 8 lipca 2017 roku w godzinach porannych udał się swoim pojazdem na ulicę (...) w G., gdzie nieznanemu mu uprzednio A. Ł. przekazał mu reklamówkę zawierającą 3 koperty i łączną kotwę 24.850 złotych. Po odebraniu przesyłki od A. Ł. S. M. udał się do R. na ulicę (...), gdzie według poleceń wydawanych mu przez nieznanego mu mężczyznę umieścił reklamówkę pod drzewem ze względu na „sytuację awaryjną” i niemożliwość odebrania paczki przez rzekomego kolejnego kuriera.

Atypowość zleceń i otrzymywanych przez obu oskarżonych instrukcji co do postępowania z przesyłką jawi się jako oczywista. W ocenie sądu odwoławczego na świadomość oskarżonego A. Ł., iż jego zachowanie wiąże się z przestępstwem bądź też możliwość zorientowania się jego zachowanie ma charakter przestępczy, wskazują co najmniej trzy okoliczności:

- już po odebraniu reklamówki od pokrzywdzonej oskarżony ten otwierając jedną z kopert dowiedział się, że przedmiotem przesyłki są pieniądze, które odebrał wcześniej od pokrzywdzonej bez jakiegokolwiek potwierdzenia odbioru,
- oskarżony w swoich wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego wskazał, że natarczywe telefony od nieznanego mężczyzny, który zlecił mu usługę, były źródłem jego przekonania, że cała sytuacja nie jest normalna. („Ja miałem złe przeczucia odnośnie tej przesyłki”), co sprawiło, że do G., gdzie miał przekazać przesyłkę innemu kurierowi, udał się w towarzystwie swojego kolegi M. F.,

- oskarżony S. M. w swoich wyjaśnieniach podał, że to od A. Ł. w momencie odebrania od niego reklamówki otrzymał 200 lub 300 złotych tytułem wynagrodzenia.

Nawet przy uznaniu, że ostatnia okoliczność, której A. Ł. w swoich wyjaśnieniach nie potwierdził, nie jest prawdziwa, pozostałe świadczą w sposób dobitny, o tym, że oskarżony ten od momentu uświadomienia sobie, że przedmiotem przysyłki są pieniądze, przekazując ją S. M., godził się z faktem, że swoim zachowaniem pomaga w ukryciu przedmiotu pochodzącego z przestępstwa, a co najmniej na podstawie towarzyszących zdarzeniu okoliczności mógł i powinien był się zorientować, że pomocy takiej udziela. Świadczy to o zrealizowaniu przez niego wszystkich przedmiotowych i podmiotowych znamion przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., dla którego przypisana wystarcza działaniem sprawcy z zamiarem ewentualnym, a więc gdy oskarżony godził się z faktem, że jego zachowanie ma charakter przestępstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2011 r. III KK 360/10), bądź też przestępstwa z art. 292 § 1 k.k. W ocenie sądu odwoławczego w granicach skargi określonych aktem oskarżenia i historyczną tożsamością czynu brak było przeszkód do pociągnięcia oskarżonego A. Ł. do odpowiedzialności karnej za to przestępstwo w niniejszym postępowaniu mimo zarzucenia mu czynu z art. 286 § 1 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2016 r. IV KK 111/16)

Również w przypadku oskarżonego S. M., co najmniej od momentu uzyskania przez niego od nieznanego osoby polecenia, że przekazaną mu przesyłkę ma pozostawić we wskazanym miejscu tj. między drzewem a murkiem, a nadto przykryć ją liśćmi, nie może budzić wątpliwości, jeśli nawet nie świadomość tego oskarżonego, że jego zachowanie co najmniej ułatwia ukrycie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa, to z pewnością fakt, że na podstawie towarzyszących zdarzeniu okoliczności mógł i winien był się zorientować, że pomaga w ukryciu takiego przedmiotu. Razi naiwnością przyjęcie przez sąd I instancji, że zachowanie takie można by powiązać ze zdarzeniem w ogóle niezwiązanym z popełnieniem przestępstwa, przy przyjęciu braku świadomości oskarżonego, że uczestniczy w działaniach przestępnych razi naiwnością, bądź też braku powinności zorientowania się, że uczestniczy w przestępstwie.

Przekonanie sądu odwoławczego, iż zgromadzone w sprawie dowody świadczą o popełnieniu przez obu oskarżonych przestępstw z uwagi na regułę *ne peius* wynikającą z art. 454 § 1 k.p.k. i niemożność wydania wyroku skazującego zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. zobligowało ten sąd do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd ponownie rozpoznający sprawę nie będzie jednak związany zapatrywaniem sądu odwoławczego dotyczącym kwalifikacji prawnej zarzucenych oskarżonym czynów jako przestępstw z art. 291 § 1 k.k. lub z art. 292 § 1 k.k. Zapatrywanie to sąd odwoławczy sformułował bowiem na gruncie własnej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych i przeprowadzonego przez sąd I instancji postępowania dowodowego, które nie pozwala na ustalenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i rodzących się w tym zakresie wątpliwości. Konieczne zwłaszcza będzie przesłuchanie przez sąd oskarżonego S. M. i skonfrontowanie jego wyjaśnień z wyjaśnieniami oskarżonego A. Ł., które różnią się od siebie nie tylko w awizowanej wyżej kwestii otrzymania przez S. M. od A. Ł. kwoty 200 lub 300 złotych tytułem wynagrodzenia za usługę. Wyjaśnienia te różnią się od siebie także w tym momencie, w którym A. Ł. wskazał, że S. M. przedstawił mu się w chwili ich spotkania, że jest od M. P., podczas gdy S. M. w swoich wyjaśnieniach podał, że nie przedstawiał się drugiemu oskarżonemu, a mężczyzna, który zlecił mu usługę, miał na imię G.. Ocena wskazanych rozbieżności w wyjaśnieniach obu oskarżonych, jak też uwzględnienie okoliczności, na które w uzasadnieniu swojej apelacji powołał się prokurator winna stanowić podstawę stosownych ustaleń faktycznych dotyczących strony podmiotowej czynów obu oskarżonych, które wskazywać mogą na możliwość popełnienia przez nich przestępstw kwalifikowanych bądź to z art. 286 § 1 k.k. bądź z art. 291 § 1 k.k. nie wykluczając kwalifikacji z art. 292 § 1 k.k.