

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Barbara du Château SA Wojciech Zaręba
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Lidii Sobestiańczuk-Jasim prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowanego do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014r.

sprawy **P. E.** oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 22/13

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zwalnia oskarżycielkę posiłkową od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze i ustala, że wydatki te, łącznie z wydatkami związanymi z apelacją prokuratora, ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Siedlcach, wyrokiem z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 22/13, uniewinnił P. (...) od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 2 grudnia 2007 roku w W. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z G. N. i E. N. oraz P. M. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził H. S. i I. S. w błąd co do zamiaru zwrotu pieniędzy w kwocie 101.200 euro przekazanych im przez pokrzywdzonych, które miały rzekomo posłużyć do odbarwienia uprzednio przygotowanych kartek papieru w banknoty euro, a następnie bez wiedzy pokrzywdzonych zabrał przekazane przez pokrzywdzonych 101.200 euro i pozostawił kartki papieru przez co doprowadził H. S. i I. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 360.000 złotych,

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

Wyrok ten zaskarżony został na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Prokurator zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na niedowartościowaniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego; dokonaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego wbrew zasadom logicznego rozumowania oraz oceny poszczególnych dowodów bez ich kompleksowego powiązania, a nadto pominięcie przy ferowaniu wyroku dowodu z analizy połączeń telekomunikacyjnych, co w konsekwencji skutkowało niesłusznym uniewinnieniem oskarżonego,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, która miała wpływ na jego treść odnośnie udziału oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z G. N. i E. N. oraz P. M. w dokonaniu zarzucanego mu czynu.

We wniosku skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił:

I. Naruszenie przepisów postępowania karnego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. poprzez:

1. swobodne uznanie, iż P. E. nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, mimo że materiał dowodowy pozwala na wysunięcie przeciwnych wniosków w szczególności z uwagi na działania podjęte przez P. E. po doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
2. poprzez niewskazanie dlaczego Sąd nie uznał dowodów świadczących na niekorzyść oskarżonego, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż pominięte dowody w niniejszej sprawie były istotne.

II. Naruszenie art. 170 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie N. N., z uwagi na brak danych umożliwiających wezwanie świadka i uznanie wobec powyższego, iż dowodu nie da się przeprowadzić pomimo tego, iż oskarżycielka posiłkowa wskazała sposób w jaki się kontaktowała z N. N., zaś Sąd nie podjął żadnych działań ukierunkowanych na ustalenie miejsca pobytu świadka, który jak wynika z akt postępowania miał wiedzę na temat działalności jednego z oskarżonych G. N.,

III. Naruszenie art. 22 k.p.k. poprzez brak zawieszenia niniejszego postępowania w obliczu konieczności przesłuchania świadka N. N. oraz współsprawców G. N., E. N. z uwagi na to, iż wyjaśnienia świadka N. N. i współsprawców są nieodzowne dla ustalenia zakresu odpowiedzialności oskarżonego P. E.,

IV. Pominięcie opinii biegłego z zakresu fonoskopii i swobodne uznanie przez Sąd, iż pomimo orzeczenia biegłego, iż głos pochodzący z nagrania rozmowy oskarżycielki posiłkowej z oskarżonym należy z prawdopodobieństwem graniczącym niemalże z pewnością do P. E. oraz pominięcie, iż zarówno świadek K. K. jak i oskarżycielka posiłkowa rozpoznała w rozmówcy oskarżonego P. E.,

V. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego co skutkowało odmiennym ustaleniem okoliczności faktycznych co do działania oskarżonych i ich współsprawstwa skutkującym wydaniem orzeczenia uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu i przypisanie całości przestępczego działania innym osobom,

VI. Błąd w ustaleniach faktycznych, przejawiający się błędnym rozumowaniem w zakresie tego, iż działania P. E. i jego udział w procederze nie był istotny z uwagi na fakt, iż dane pokrzywdzonych były ogólnodostępne w internecie, a zatem w ocenie sądu sprawcy mogli uzyskać dane bez jego pomocy, jednakże sąd pominął okoliczności, iż bez udostępnienia wizytówki i powołania się na wspólnego znajomego sprawcy nie wzbudziłoby wystarczającego zaufania u pokrzywdzonych do przeprowadzenia przestępczego procederu.

We wnioskach skarżący postulował zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzenie za ten czyn kary 3 lat pozbawienia wolności, alternatywnie zaś postulował uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył co następuje.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego apelacjami wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach nie dała podstaw do uwzględnienia zgłoszonych w niej postulatów. Już na początku wydaje się konieczne stwierdzenie, że, oprócz względów procesowych, sąd odwoławczy podejmując decyzję o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania musi uwzględniać zarówno realność jak i celowość ponownego rozpoznania sprawy, a te względy przemawiają przeciwko cofnięciu sprawy do stadium postępowania przed sądem meriti.

Skarżący prokurator podniósł zarzut w rozumieniu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. i afirmował naruszenie zasad obiektywizmu, swobodnej oraz kompleksowej oceny dowodów, a nadto będący wynikiem naruszenia art. art. 4, 7 i 410 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę kontestowanego orzeczenia. Mimo że nie zarzuca sądowi naruszenia reguł postępowania dowodowego, w szczególności inicjatywy dowodowej z urzędu, to jednak w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego wytyka sądowi meriti niepodjęcie próby wezwania w charakterze świadków G. N., E. N. czy P. M. – „pozostałych współsprawców”, poprzestając jedynie na zwróceniu się do prokuratury o zastosowanie wobec G. N. instytucji listu żelaznego.

Odnosząc się do tego, sygnalizowanego w uzasadnieniu apelacji, uchybienia godzi się zauważyć, co dostrzega sam autor wniesionego środka odwoławczego, że w sprawie niniejszej brak jest bezpośredniego dowodu na to, że P. E., przekazując bilet wizytowy I. S. G. N. i E. N. uczynił to z pełną świadomością ich przestępczych zamiarów wobec pokrzywdzonych. Oznacza to, że urząd prokuratorski dostrzegał już na etapie postępowania przygotowawczego istotne braki w „bezpośrednim” materiale dowodowym, a swoje przekonanie o wystarczających podstawach do wniesienia aktu oskarżenia oparł na zeznaniach pokrzywdzonych, K. K., J. B., utrwalonej rozmowie telefonicznej pokrzywdzonej z oskarżonym oraz analizie połączeń telefonicznych, które to dowody stworzyć miały nierozzerwalny łańcuch poszlak, który, przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania, łączy oskarżonego P. E. z zarzucanym mu czynem, co najmniej na zasadzie pomocnictwa do art. 286 § 1 k.k.

Nie wdając się w szersze rozważania na temat oceny prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, który w wykonaniu wskazanych w zarzucie sprawców wcale nie musi wyczerpywać znamion tego typu czynu zabronionego, na co, wydaje się, trafnie wskazuje sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, należy zauważyć – w odniesieniu do sygnalizowanego zaniechania przeprowadzenia dowodu z urzędu – że przecież urząd prokuratorski, mógł zgłosić także dowód z wykorzystaniem instytucji przewidzianej w art. 589 k.p.k. Żadna bowiem z tych osób nie została wcześniej postawiona w stan oskarżenia i nic nie stało na przeszkodzie, aby zastosować quasi – list żelazny. Zapewne trudności z ustaleniem miejsca pobytu świadków, nikła, lub prawie żadna, możliwość ustalenia adresu ich zamieszkania zniechęciła prokuratora do wnioskowania o przeprowadzenie dowodu zapewne istotnego dla oskarżenia. N. jednak zarzutu obrazy art. 167 k.p.k., w zakresie inicjatywy dowodowej sądu – z urzędu – wiąże się zapewne z tym, że autor apelacji dostrzega, w istocie rzeczy, iż obowiązująca w procesie karnym zasada domniemania niewinności powinna zostać obalona przez oskarżyciela, udowadniającemu przed sądem, winę oskarżonego. Nie da się bowiem z tego przepisu wyprowadzić obowiązku sądu w zakresie poszukiwania dowodów, potwierdzających tezy aktu oskarżenia, w sytuacji gdy dowody będące przedmiotem oceny sądu nie są wystarczające do uznania winy, a prokurator nie postuluje o ich uzupełnienie.

Podważając ocenę dowodów apelujący prokurator powiada, że sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie przebiegu zdarzenia, z czym zdecydowanie należało się zgodzić. Ustalenia w tym zakresie stanowią efekt uznania za wiarygodne osobowych źródeł dowodowych, w szczególności zeznań I. i H. S., K. K., J. B.. Dalej jednak skarżący stwierdza, że „nieprawidłowo ustalony został stan faktyczny odnośnie udziału oskarżonego w tymże czynie”, a to w wyniku – zdaniem skarżącego – pogwałcenia zasad obiektywizmu oraz swobodnej oceny

dowodów, które pomijały niezwykle obiektywny dowód – analizę połączeń telekomunikacyjnych, co, w przekonaniu autora apelacji, jaskrawo wskazywać ma, że oskarżony P. E. współdziałał z pozostałymi sprawcami czynu.

Sąd Apelacyjny w Lublinie nie podziela stanowiska skarżącego jakoby ta część ustaleń była wynikiem wadliwej oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego.

Faktem jest, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje wprost, że przedmiotem oceny dowodów i wniosków była również analiza danych bilingowych połączeń telefonicznych (k. 150 – 173), co tak stanowczo podkreślił skarżący w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego. Nie oznacza to, w ocenie sądu odwoławczego, że dowód ten pominięty został w rozważaniach sądu pierwszej instancji. Przeciwnie lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku /str. 13 in fine – 14/ odnosząca się do oskarżonego P. E. wskazuje wyraźnie, że sąd musiał analizować ten dokument skoro sąd konstatuje: „Dowodami (sprawstwa – uwaga SA) tymi miałyby być (...) oraz jego wiedza o operacji odbarwiania pieniędzy ujawniona w rozmowach telefonicznych już po dokonaniu kradzieży i dalej „Rozmowy telefoniczne z I. S. po dacie 2 grudnia 2007 r., wg. jej zeznań nie ujawniły szczegółów, z których wynikałby osobisty udział P. E. w kradzieży pieniędzy, a co najwyżej wiedza o jej dokonaniu” (str. 14 uzasadnienia wyroku).

B. więc, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, sąd wiązał dowody z zeznań świadków z ową analizą połączeń, a ocena tych dowodów nie zawiera ani błędów precyzyjnych, ani błędów logicznych, ani też nie jest niezgodna z wiedzą oraz doświadczeniem życiowym.

Wydaje się konieczne zwrócenie uwagi na dość istotną okoliczność, umykającą autorowi apelacji i niedostrzeżoną przez sąd meriti, która osłabiła tezę aktu oskarżenia, a wynika zarówno z zeznań pokrzywdzonej jak i rzeczonyj analizy połączeń telefonicznych.

Idzie bowiem o to, że z zeznań pokrzywdzonej wynika, iż zarejestrowała (nagrała) ona tylko jedną rozmowę z połączenia z nr. (...), mającym należeć do oskarżonego, z uwagi na to, że nie spodziewała się kiedy on zadzwoni i nie potrafiła włączyć, w swoim telefonie urządzenia nagrywającego, co zrobiła dopiero podczas ostatniej rozmowy i po instruktarzu udzielonym jej przez zięcia. Z zeznań pokrzywdzonej /k. 19 – 20/, złożonych 10 grudnia 2009 r. można wyczytać „(...) chcę dodać, że praktycznie codziennie kontaktuje się ze mną mężczyzna przedstawiający się jako P. (...) P. dzwoni z nr + (...) lub z nr zastrzeżonego. Mówi łamaną polszczyzną, przedstawia się jako P., ale po głosie wydaje mi się, że to może być (...).” Jeżeli zważy się, że kontakt pokrzywdzonej z oskarżonym był bardzo krótki (pознаła go przecież około 2 lata przed zdarzeniem i w tym samym czasie, po kilku spotkaniach ich kontakt się urwał, co wynika z zeznań pokrzywdzonej – k. 2) to jej przekonanie o tym, iż rozmówcą mógł być (...) (G. N.-uwaga SA) mogło być uzasadnione, a to dlatego, że był to świeży kontakt i mogła ona kojarzyć ów głos jako głos G. N.. Tymczasem z załącznika nr 1 do analizy danych bilingowych /k. 150 i n./ wynika, że pomiędzy nr nr (...) (należącym do pokrzywdzonej) (...) (z którego dzwonić miał oskarżony lub G. N.) zrealizowano 19 połączeń telefonicznych, przy czym 14 z nich zainicjowane zostały przez pokrzywdzoną. Osłabia to wiarygodność zeznań I. S., że nie mogła zdążyć z nagraniem treści wcześniejszych rozmów, co mogłoby w konsekwencji stworzyć obszerniejszy materiał dowodowy do opinii fonoskopijnej i dawać podstaw do sformułowania kategoriycznych wniosków.

Z wyjaśnień oskarżonego /k. 851 – 853/ wynika, że od czasu opuszczenia Polski, co nastąpiło w listopadzie 2007 r. posługuje się on telefonem komórkowym o nr (...) i nie zna nr (...).

W świetle oceny wyjaśnień oskarżonego, w której zakwestionowano jego wiarygodność, w zakresie znajomości z pokrzywdzoną, jego oświadczenie o nieznanym numeru telefonu może wydawać się równie niewiarygodne. Rzecz jednak w tym, że urząd prokuratorski nie podjął żadnej próby zweryfikowania tej istotnej przecież dla oskarżenia okoliczności, której, z uwagi na upływ czasu oraz uregulowania prawne /zob. k. 1314v i 1315/, nie da się ustalić, mimo, że sąd pierwszej instancji takie próby podejmował.

Autor apelacji atakując wyrok sądu pierwszej instancji powiada, że wzajemne kontakty oskarżonego z G. E. i E. N., w okresie poprzedzającym datę czynu, w dacie czynu i już po jego dokonaniu, w zestawieniu z treścią rozmów

pokrzywdzonej z oskarżonym już po dacie czynu potwierdza tezę jeśli nie współsprawstwo oskarżonego, to co najmniej o udzieleniu przez oskarżonego pomocy do dokonania oszustwa.

Być może autor apelacji ma rację. Nie jest ona jednak oparta na żadnym bezspornym dowodzie, dowodzie, którego nie można podważyć.

Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że oskarżony znał G. N.. Z Polski wyjechał do Irlandii, co nastąpiło 2 listopada 2007 r. Był w Polsce w grudniu 2009 r. Zdarzenie będące przedmiotem osądu w niniejszej sprawie miało miejsce 2 grudnia 2007 r. a 7 grudnia 2007 r. pokrzywdzona zgłosiła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, wskazując oskarżonego, jako osobę mogącą mieć udział w jego popełnieniu. W dniu 10 grudnia 2007 r. pokrzywdzona w zeznaniach, złożonych w Komendzie Powiatowej Policji w G., podała nr telefonu + (...) i zasugerowała, że to dzwonić mógł oskarżony. Nie podjęto wówczas próby ustalenia do kogo należał rzeczony telefon, chociaż wiadome było, że był to numer „brytyjski”. Nie ustalił też urząd prokuratorski czy oskarżony faktycznie wyjechał do Irlandii czy może do Anglii, jako że kierunkowy nr rzeczony telefon wskazywał na „londyńskie” jego umiejscowienie. Pokrzywdzona też nie była pewna, że jej rozmówcą był P. E. skoro, jak wyjaśniła tego samego dnia /k. 19/, wydawało jej się, że był to (...) (G. N. – uwaga SA). Nagrana rozmowa telefoniczna, według pokrzywdzonej z P. E., w świetle niekategorycznej opinii uzupełniającej biegłego z zakresu fonoskopii /k. 1251 – 1252/ nie może stanowić, w ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, bezspornej podstawy dowodowej, skoro sama biegła, opiniująca w tym przedmiocie, podała, iż tylko opinia kategoryczna jest opinią wiążącą. Tymczasem dowodowe wypowiedzi najprawdopodobniej są wypowiedziami P. E. /k. 962/, ale nie dało się tego ustalić w sposób kategoryczny. Problem w tym, że autor apelacji, poza polemiką z ustaleniami sądu pierwszej instancji i prezentowaniem odmiennego w tej mierze poglądu nie przedstawił, we wniesionej apelacji, takich okoliczności, które mogłyby stanowić bezsporne podstawy dowodowe dla potwierdzenia tezy aktu oskarżenia. Rysujące się zaś wątpliwości, których nie dało się usunąć dostępnymi dla sądu źródłami dowodowymi nie mogły zostać rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego. Nawet skarżący prokurator podkreśla, że w sprawie niniejszej brak jest bezpośredniego dowodu, iż oskarżony P. E. przekazując G. N. i E. N. wizytówkę I. S. uczynił to ze świadomością ich przestępczych zamiarów, że nie ma żadnego dowodu którym można byłoby potwierdzić treść rozmów pomiędzy sprawcami. Trudno więc w takiej sytuacji przyjąć, że dowody z zeznań pokrzywdzonych, K. K. czy J. B., w powiązaniu z treścią opinii fonoskopijnej oraz analizą połączeń telefonicznych, tworzą nierozzerwalny łańcuch łączący oskarżonego z zarzucanym mu czynem, skoro z każdego z tych dowodów wyłaniają się wątpliwości pozwalające na afirmowanie innych, od przedstawionej w akcie oskarżenia, wersji zdarzenia.

Brak było również podstaw do uwzględnienia apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, która, podobnie jak środek odwoławczy wniesiony przez prokuratora, oparta została zarzutami w rozumieniu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu opisanego w pkt II skargi apelacyjnej, a mianowicie naruszenia art. 170 k.p.k., polegającego na oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka N. N., która – według autora apelacji – miała mieć wiedzę na temat działalności jednego z oskarżonych G. N. – co wynikać miało z akt postępowania.

Pomijając fakt, że G. N. nie miał w niniejszej sprawie statusu osoby oskarżonej i nie występował też w charakterze świadka, zauważyć należy, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań N. N. zgłosił prokurator podczas rozprawy głównej w dniu 07 października 2013 r. /k. 1252/, a dowód ten miał służyć ustaleniu okoliczności relacji pomiędzy oskarżonym i G. N., w szczególności ich wcześniejszych kontaktów i ewentualnej wiedzy świadka na temat zarzucanego oskarżonemu czynu. Do wniosku tego przyłączyła się oskarżycielka posiłkowa, oświadczając, że nie zna aktualnego adresu świadka, ale ma ona przyjechać do Polski.

W uwzględnieniu wniosku sąd pierwszej instancji wezwał N. N. na rozprawę w dniu 15 listopada 2013 r., ze wskazaniem adresu do doręczeń – miejsca zamieszkania siostry świadka /k. 1292/. Świadek nie stawiała się na rozprawie, a oskarżycielka posiłkowa oświadczyła, że nadal nie jest jej znany aktualny adres zamieszkania świadka. Jednocześnie sąd zobowiązał oskarżycielkę posiłkową do ustalenia danych świadka umożliwiających wezwanie N. N.

na rozprawę główną. Do dnia 21 stycznia 2014 r. oskarżycielka posiłkowa nie wskazała aktualnego adresu świadka, mimo, że podczas rozprawy w dniu 15 listopada 2013 r. oświadczyła, iż pozostaje ze świadkiem w kontakcie /k. 1293/.

Brak danych świadka umożliwiających przeprowadzenie dowodu spowodował, że sąd meriti, na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oddalił wniosek dowodowy uznając, że dowodu tego nie da się przeprowadzić, a to spowodowało podniesienie zarzutu w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

Apelujący pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej powiada, że z akt sprawy wynikać ma wiedza N. N. na temat zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, w szczególności G. N. i może też być w posiadaniu wiedzy na temat udziału oskarżonego w przestępczym procederze. Ta dość ogólnikowa teza nie jest wsparta żadnymi konkretnymi okolicznościami, które mają wspierać jej trafność. Wydaje się, że skarżący opiera swoje stanowisko na zeznaniach oskarżycielki posiłkowej, złożonych w postępowaniu przygotowawczym 16 kwietnia 2010 r. /k. 608/. Z zeznań tych wynika, że oskarżycielka posiłkowa telefonicznie rozmawiała z N. N., a telefon uzyskała od organów Policji. Ustaliła wtedy aktualny adres zamieszkania N. N. oraz dowiedziała się, że rozwiodła się ona z G. N., który okazał się być oszustem. Prawdopodobnie zna czarnoskórego mężczyznę o imieniu P., bo kiedy była w Polsce to jej były mąż przedstawił jej mężczyznę, który miał być bratem G. N. i był on żonaty z Polką. Sam oskarżony nie kwestionuje, że zna N. N., a widział ją w 2005 r. lub w 2006 r. w Polsce, kiedy z G. N. zaprosił ją do Polski /k. 1066/.

Problem jednak w tym, że z protokołu przesłuchania oskarżycielki posiłkowej /k. 608/ ani z innych oświadczeń procesowych I. S., nie wynika nic, co mogłoby wskazywać na posiadanie, przez N. N., wiedzy na temat zarzucanego oskarżonemu przestępstwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie brak jest więc podstaw do uznania, że doszło do naruszenia art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. i to zarówno w aspekcie formalnym jak i materialnym.

Nieuzasadnione jest też afirmowanie uchybienia, o którym mowa w pkt III apelacji, a mianowicie zaniechania przez sąd meriti zawieszenia postępowania w obliczu konieczności przeprowadzenia dowodu z zeznań N. N., G. N. czy E. N.. Jakkolwiek przepis ten reguluje podejmowanie decyzji procesowej z urzędu, to nie ogranicza on w żaden sposób praw strony do złożenia wniosku o zawieszenie postępowania (arg ex art. 9 § 2 k.p.k.), zwłaszcza że nie postulowano przeprowadzenia dowodu w szerszym, od przesłuchania w charakterze świadka N. N., zakresie.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co podkreślono już przy omawianiu apelacji prokuratora, wynika, że sąd pierwszej instancji rozważał kompleksowo ujawniony w sprawie materiał dowodowy – również opinię biegłego z zakresu fonoskopii /k. 14/. Ten pośredni dowód nie miał jednak kategorię charakteru, a jedynie w wysokim (najwyższym jak można było w tym przypadku osiągnąć) stopniu prawdopodobieństwa wskazywał, że zarejestrowane wypowiedzi są wypowiedziami P. E.. Wszelako biegła stwierdziła /k. 1251v/, że metodyka indywidualnych badań identyfikacyjnych ma zastosowanie jedynie wobec osób wypowiadających się płynnie w języku polskim, co ma przełożenie na wnioski opinii prowadzące do stwierdzenia niekategorycznego.

Jeżeli zważyć, że oskarżycielka posiłkowa, rozmawiająca wielokrotnie (telefonicznie) z oskarżonym, nie miała pewności, iż rozmówcą jest oskarżony, to nie jest możliwe ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony był tym mężczyzną, z którym I. S. rozmawiała, oraz że dowody te wskazują na jego udział w popełnieniu przestępstwa będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Okoliczności te rozwił sąd pierwszej instancji i przekonania tego nie są w stanie osłabić zeznania K. K., która około 2005 r. miała wręczyć oskarżonemu wizytówkę oskarżycielki posiłkowej /k. 123/. Wizytówkę oskarżonemu dała też oskarżycielka posiłkowa /k. 2/. Od tamtego czasu tj. przez dwa lata oskarżony w żaden sposób nie kontaktował się ani z K. K., ani z jej siostrą – pokrzywdzoną I. S..

Przekonanie oskarżycielki posiłkowej, jak ujmuje to skarżący pełnomocnik, o działaniu oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z G. N. oraz E. N. nie może stanowić wystarczającej podstawy dowodowej, wskazującej na współsprawstwo oskarżonego, skoro całokształt ujawnionego w sprawie materiału dowodowego poprawnie

ocenionego przez sąd pierwszej instancji, nie dawał podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu.

W kontekście powyższych rozważań nietrafne okazały się zarzuty opisane w pkt pkt I, V i VI apelacji. Nie przekroczył bowiem sąd pierwszej instancji zasad swobodnej oraz kompleksowej oceny ujawnionego w sprawie materiału dowodowego ani nie naruszył reguł zobowiązujących do baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Nie da się też zakwestionować poprawności sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które daje odpowiedź na pytania dlaczego taki, a nie inny wyrok został wydany. Przecież formułowanie zarzutu naruszenia zasady swobodnej i kompleksowej oceny dowodów nie może być podyktowane oczekiwaniami strony, odmiennymi od prezentowanych w zaskarżonym wyroku i jego uzasadnieniu, lecz musi wiązać się z przedstawieniem konkretnych nieprawidłowości w rozumowaniu sądu ze wskazaniem popełnionych błędów logicznych czy precyzyjnych, niezgodności oceny z wiedzą oraz z doświadczeniem życiowym. Tego wszystkiego brak jest w uzasadnieniu apelacji, co utrudnia sądowi odwoławczemu ustosunkowanie się do podnoszonych zarzutów.

Przecież sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom świadków odnośnie przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem osądu. Uznał jednak, że z dowodów tych nie da się wyprowadzić jednoznacznych wniosków, że oskarżony, nawet jeżeli wręczył wizytówkę jednemu ze sprawców, miał świadomość, iż wykorzystają oni to do popełnienia przestępstwa lub też aby w jakiegokolwiek formie zjawiskowej uczestniczył w jego popełnieniu. Stąd też trudno wymagać aby uniewinniając oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu wskazywał dowody, które bezpośrednio wskazują na niewinność oskarżonego. Rozważania sądu nie są efektem niedania wiary zeznaniom świadków czy odrzucenia dowodów w postaci opinii fonoskopijnej oraz sprawdzenia połączeń telefonicznych lecz wątpliwości z dowodów tych wynikających, które nie pozwoliły na uznanie, ponad wszelką wątpliwość, oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonych.

Za niezasadne uznać należało też zarzuty w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k., w szczególności w zakresie, jak przedstawia to autor apelacji, dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, co doprowadziło do ferowania wyroku uniewinniającego. Nie dostrzega skarżący, że sąd pierwszej instancji nie dał wiary wyjaśnieniom P. E. w zakresie, w jakim zaprzeczył on znajomości z pokrzywdzonymi. Obdarzył wiarą jedynie te wyjaśnienia oskarżonego, które nie pozostawały w sprzeczności z ujawnionym materiałem dowodowym, lub którym nie dało się zaprzeczyć, a mianowicie że opuścił on Polskę 7 listopada 2007 r. i wyjechał do Irlandii, że znał wcześniej G. N. oraz, że nigdy nie był w Anglii. Tej ostatniej okoliczności nie dało się zweryfikować, a opieranie jej na analizie połączeń telefonicznych z których wynikać ma, że skoro połączenie z nr (...) miało miejsce z Wielkiej Brytanii, to dzwoniący musiał być, jak wskazuje na to K. K., w L., może być dotknięte istotnym przecież błędem. Nie ulega wątpliwości, że abonent posiadający brytyjski nr telefonu, przy wykorzystaniu roamingu międzynarodowego (mechanizm używany w sytuacji gdy abonent znajduje się w innym kraju, niż ten w którym istnieje sieć komórkowa jego operatora) może łączyć się z innym abonentem z dowolnego, w istocie rzeczy, miejsca czy kraju i zawsze wyświetli się nr kierunkowy kraju, w którym istnieje sieć komórkowa operatora danego abonenta. Jest to kwestia powszechnie znana i nie wymaga wiadomości specjalnych.

Wbrew twierdzeniom apelującego pełnomocnika, sugerującym, że oskarżony brał osobisty udział w zaborze pieniędzy pokrzywdzonych o czym świadczyć mają takie okoliczności jak przekazanie wizytówki pokrzywdzonej G. N. i E. N., próba kolejnego oszustwa poprzez rozmowę telefoniczną z pokrzywdzoną oraz próba udzielenia pomocy „oskarżonym” w uniknięciu odpowiedzialności karnej po dokonaniu zaboru pieniędzy, nie da się powiązać tych okoliczności w taki sposób, aby można było przyjąć jedną, wykluczającą inne, wersję zdarzenia, na co trafnie zwraca przecież uwagę sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Reasumując, sąd odwoławczy nie dopatrył się ani uchybień afirmowanych we wniesionych środkach odwoławczych, ani podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie przepisu art. 115 § 3 k.p.k.

w zastępstwie sędziego Barbary du Chateau,
przebywającej na zwolnieniu lekarskim,
uzasadnienie podpisał sędzia Andrzej Kaczmarek