

Sygnatura akt VI Ka 1148/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 października 2019** r.

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

Przewodniczący sędzia Marcin Mierz

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Artura Buli Prokuratora Prokuratury Rejonowej wT.

po rozpoznaniu w dniach: 8 marca 2019 r., 25 kwietnia 2019 r., 7 czerwca 2019 r., 9 sierpnia 2019 r. i 8 października 2019 r.

sprawy **P. S.** ur. (...) w Z.

syna E. i A.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 19 października 2018 r. sygnatura akt VI K 588/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 ustala, iż oskarżony przewidywał, że pieniądze, które zamierzał przyjąć w celu ich przekazania innej osobie aby pomóc do ich ukrycia, zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego i godził się na to, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na zorientowanie się przez pokrzywdzonego, że może być ofiarą oszustwa, a następnie zatrzymanie oskarżonego przez policję, a nadto, iż w czasie przypisanego mu czynu oskarżony miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za ten czyn, na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) w punkcie 2 ustala, że oskarżony P. S. w dniu 4 października 2017 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, po uprzednim przyjęciu od E. W. w G. pieniędzy w kwocie 7000 złotych i 2000 euro, o łącznej wartości 15.400 złotych, następnie w J. woj. (...) pomagał do ukrycia tych pieniędzy pochodzących z przestępstwa popełnionego na szkodę E. W. przekazując pieniądze ustalonej osobie, choć na podstawie towarzyszących okoliczności mógł i powinien przypuszczać, że pochodzą one z czynu zabronionego, przy czym w czasie czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 292 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

c) uchyla orzeczenie o karze łącznej z punktu 4 i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone powyżej i wymierza oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

d) ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 5 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 1 114,70 zł (tysiąc sto czternaście złotych i siedemdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 300 (trzysta złotych).

Sygn. akt VI Ka 1148/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 października 2019 roku

P. S. oskarżony został o to, że:

1. w dniu 13 października 2017r. w P. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował wprowadzić w błąd A. W. poprzez podawanie się za członka rodziny oraz funkcjonariusza Policji i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 36.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął w wyniku zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.;

2. w dniu 4 października 2017r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd E. W. poprzez podawanie się za członka rodziny oraz funkcjonariusza Policji czym doprowadził wymienioną pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15.400 złotych, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k..

Wyrokiem z dnia 19 października 2018 roku (VI K 588/18) Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach orzekł, co następuje:

1. oskarżonego P. S. uznaje za winnego tego, że w dniu 13 października 2017 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, udał się do miejsca zamieszkania A. W., aby przyjąć od niego pieniądze w kwocie 10.000 zł, o których wiedział, że są one uzyskane za pomocą czynu zabronionego, w celu przekazania ich nieustalanej osobie, aby pomóc tej osobie w ten sposób w ukryciu pieniędzy wyłudzonych od pokrzywdzonego, jednak celu nie zrealizował z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 291 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w związku z art. 291 § 1 k.k. wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

2. oskarżonego P. S. uznaje za winnego tego, że w dniu 4 października 2017 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, przyjął od E. W. pieniądze w kwocie 7000 złotych i 2000 euro, o łącznej wartości 15.400 złotych, a następnie przekazał je nieustalanej osobie, pomagając w ten sposób w ukryciu pieniędzy, choć na podstawie towarzyszących okoliczności mógł i powinien przypuszczać, że pochodzą z czynu zabronionego tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 292 § 1 k.k. i za to na mocy art. 292 § 1 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej E. W. kwoty 15.400 zł (piętnaście tysięcy czterysta złotych);

4. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 5 (pięciu) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 października 2017 roku od godz. 12:40 do dnia 26 marca 2018 roku do godz. 13:05;

6. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwalnia oskarżonego od opłaty.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

Obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, która doprowadziła do poczynienia w sprawie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mianowicie, że oskarżony w dniu 4 października 2017 roku w G. przyjmując paczkę na zlecenie A. K. odebrał ją od E. W. - podczas gdy jak wynika z zeznań świadka E. W. czyn na jej szkodę miał zostać popełniony w dniu 3 a nie 4 października 2017 roku, zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonej przekazać miała ona kurierowi dwie koperty, zaś oskarżony wyjaśnił, że odbierał kopertę i paczkę, a w trakcie rozprawy w dniu 26 marca 2018 roku zarówno obecna na niej pokrzywdzona, jak i oskarżony oświadczyli, że wzajemnie się nie poznają;

2) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia niezbędnego postępowania dowodowego - celem ustalenia czy oskarżony odbierając przesyłkę popełnił czyn na szkodę E. W. - a to:

- zwrócenia się do operatora telefonicznego dla numeru pokrzywdzonej E. W., tj. (...), celem uzyskania billingów połączeń przychodzących do pokrzywdzonej w dniu 3 października 2017 roku i porównania czasu tychże połączeń z billingiem połączeń przychodzących wówczas na telefon oskarżonego;

- uzyskania wymazu ze słuzówki oskarżonego i zlecenia przeprowadzenia specjalistycznych badań mających na celu ustalenie czy wymazy pobrane w miejscu zamieszkania pokrzywdzonej, w toku przeprowadzanych w dniu 5 października 2017 roku oględzin, są tożsame z wymazem oskarżonego;

- przeprowadzenia eksperymentu procesowego w miejscu zamieszkania pokrzywdzonej E. W. - w obecności P. S. - celem ustalenia czy oskarżony odebrał przesyłkę w tym właśnie miejscu;

3) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, która doprowadziła do poczynienia w sprawie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mianowicie, że oskarżony widział, że odebrał od E. W. dwie koperty z pieniędzmi - podczas, gdy Sąd ustalił, że u oskarżonego występuje wada wzroku na poziomie -3,5 i +5,5 dioptrii, zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego był on przekonany, że w reklamówce, oprócz koperty z napisem "na opłaty" (z której wyciągnął należne mu za usługę pieniądze), znajduje się rzecz w postaci paczki, a zeznanie pokrzywdzonej o tym, że oskarżony "musiał widzieć" znajdujące się w uchylającej się kopercie pieniądze nie może stanowić podstawy do czynienia takowych ustaleń i nie jest w tym względzie wystarczające;

4) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego lekarza okulisty celem ustalenia czy wada wzroku oskarżonego wpływa na gotowość oskarżonego do dokładnego przyglądania się detalom, w szczególności czy umożliwiała oskarżonemu dostrzeżenie szczegółów przedmiotów znajdujących się w reklamówce, którą odebrał od E. W., a zatem czy oskarżony był w stanie dostrzec, że w uchylającej się grubej kopercie znajdują się pieniądze;

5) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, która doprowadziła do poczynienia w sprawie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, dotyczących znamion strony podmiotowej przypisanych oskarżonemu czynów, a mianowicie, że:

a) oskarżony na podstawie towarzyszących okoliczności mógł i powinien przypuszczać, że przyjmując paczkę od E. W. i przekazując ją innej nieustalonej osobie, pomaga w ukryciu pieniędzy pochodzących z czynu zabronionego;

b) oskarżony udając się w dniu 13 października 2017 roku do miejsca zamieszkania A. W. w P., wiedział/domyślał się i godził się na to, że odbierał będzie od niego pieniądze w kwocie 10.000 złotych, że przedmioty które ma odebrać uzyskane są za pomocą czynu zabronionego, a także, że przekazując je nieustalonej osobie pomoże w ten sposób w ukryciu tychże pieniędzy;

podczas gdy materiał dowodowy do takich wniosków nie prowadzi, a opinia biegłego psychologa dowodzi, że rozwój umysłowy oskarżonego mieści się w dolnych granicach normy, oskarżony ma wyraźnie obniżoną zdolność rozumienia norm i zasad jakimi kieruje się społeczeństwo, a także umiejętność wnioskowania przyczynowo-skutkowego, u oskarżonego występuje kłopot z logicznym wywodzeniem konsekwencji określonych zdarzeń, funkcjonowanie poznawcze oskarżonego jest wtórnie obniżone z uwagi na negatywny wpływ zmiennej mózgowej, a specyfika wyborów dokonywanych przez oskarżonego powinna być rozpatrywana w perspektywie jego cech osobowości, w której dominują cechy zależnościowe, sprzyjające poddawaniu się przez oskarżonego decyzjom innych, bez refleksyjności i podważania, a także nie dopuszczaniu do siebie przypuszczeń, że dana osoba może nie mieć względem niego uczciwych zamiarów.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. S. od obydwu zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz 438 pkt 3 i 4 k.p.k. obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że stopień zawinienia oskarżonego w zakresie każdego z przypisanych mu czynów jest znaczny, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy do takiego wniosku nie uprawnia;

2) rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych w wymiarze 2 i 4 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymiarzenie skazanemu za czyn popełniony na szkodę E. W. kary grzywny, za usiłowanie popełnienia czynu na szkodę A. W. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. W przypadku wymierzenia oskarżonemu dwóch kar jednostkowych pozbawienia wolności wniósł również o orzeczenie kary łącznej w sposób możliwie najbardziej zbliżony do zasady absorpcji.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów apelacji obrońcy prowadzić musiała do wniosku, że apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie w jakim postulował apelujący uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu przestępstw, lecz zarówno wskutek uwzględnienia części z argumentów podniesionych w środku odwoławczym, jak i w konsekwencji okoliczności uwzględnionych przez sąd z urzędu, dojść musiała w postępowaniu odwoławczym do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego. Apelacja obrońcy okazała się ponadto częściowo zasadna w zakresie w jakim zakwestionował obrońca wymiar kar jednostkowych oraz kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego. Nie było podstaw do uwzględnienia podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów obrazy przepisów postępowania mającej istotny wpływ na treść orzeczenia. Ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa oskarżonego, poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy, uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne

wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego zostały wyprowadzone z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało.

Nie zasługiwały na uwzględnienie podniesione w apelacji obrońcy zarzuty w których podważał apelujący ustalenie sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę E. W.. W środku odwoławczym obrońca podniósł szereg argumentów mających wykazać, że oskarżony nie uczestniczył w przestępstwie dokonanym na szkodę E. W., a opisanym przez pokrzywdzoną w jej zeznaniach. Wnioski takie obrońca wyprowadza z kilku twierdzeń, które w świetle zgromadzonych dowodów nie mogą zostać uznane za trafne. Odnosząc się do tych argumentów nie sposób pominąć faktu, iż faktyczny udział oskarżonego w zarzuconym mu czynie popełnionym na szkodę E. W., nie był w dotychczasowym postępowaniu kwestionowany. Twierdzenia o potrzebie przeprowadzenia dowodów w tym zakresie nie były podnoszone przez stronę oskarżoną dopóki w sądzie pierwszej instancji nie zapadł surowy wyrok skazujący oskarżonego. Oczywiście błędne pozostaje twierdzenie obrońcy, że przestępstwo dokonane na szkodę E. W. miało zostać popełnione w dniu 3, a nie 4 października 2017 roku, jak wskazano w zarzucie aktu oskarżenia oraz w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Wbrew argumentom apelującego, z zeznań E. W. okoliczność taka nie wynika. Treść protokołu przesłuchania pokrzywdzonej (k. 57-60) wskazuje, iż został on sporządzony w dniu 5 października 2017 roku. Określa to jednoznacznie data czynności uwidoczniiona na pierwszej oraz na ostatniej stronie protokołu. Wskazanie zatem w treści zeznań przez pokrzywdzoną, że zdarzenie miało miejsce „w dniu wczorajszym” jednoznacznie określa datę czynu na 4 października 2017 roku. W polach 20 i 21 formularza przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej wskazano czas popełnienia przestępstwa (od godz. 13.00 do 14.30 dnia 04.10.2017 r.) oraz czas jego ujawnienia (godz. 14.30 dnia 04.10.2017 r.). Nie ulega zatem wątpliwości, że czyn na szkodę E. W. popełniony został w dniu 4 października 2017 roku.

Podniesiona przez apelującego okoliczność, iż zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzona w toku rozprawy nie rozpoznali siebie nawzajem jako uczestników zdarzenia z dnia 4 października 2017 roku, nie może w świetle całokształtu okoliczności sprawy prowadzić do podważenia ustalenia sądu pierwszej instancji o sprawstwie oskarżonego w zakresie przestępstwa popełnionego na szkodę E. W.. Trudno oczekiwać, że P. S., który nie przyznawał się do popełnienia zarzuconych mu czynów oświadczyłby, iż pokrzywdzoną poznaje po tym, jak E. W. na rozprawie zaprzeczyła, iż poznaje oskarżonego. Oceniając oświadczenie pokrzywdzonej mieć należy na względzie nie tylko jej bardzo zaawansowany wiek (w czasie zeznań na rozprawie miała 85 lat), lecz także upływ ponad 5 miesięcy od zdarzenia. W protokole przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzona pytana o wygląd sprawcy powołała się na to, że w czasie kontaktu ze sprawcą nie miała włożonych okularów. Już następnego dnia po zdarzeniu, gdy składała zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, nie była w stanie opisać bardziej szczegółowo sprawcy, między innymi dlatego, że zetknięcie z nim w czasie zdarzenia było krótkie i zapewne dla niej stresujące. Okoliczność zatem, iż świadek nie rozpoznała oskarżonego, nie może podważać ustaleń odnośnie sprawstwa P. S., zwłaszcza w obliczu całokształtu ujawnionych okoliczności sprawy. Znamienne natomiast pozostaje, iż relacja pokrzywdzonej koresponduje z treścią wyjaśnień złożonych przez oskarżonego tak co do przebiegu tego fragmentu zdarzenia w ramach którego doszło do spotkania oskarżonego z pokrzywdzoną, jak i opisu koperty w której znajdowały się pieniądze pobrane w części przez oskarżonego oraz kwoty znajdującej się w tej kopercie.

Argumentem podważającym ustalenie sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do przypisanego mu czynu popełnionego na szkodę E. W. nie może pozostawać fakt, iż oskarżony w odmienny sposób niż uczyniła to pokrzywdzona opisał jeden z przedmiotów znajdujących się w reklamówce, którą odebrał od pokrzywdzonej. Nawet jeżeli oskarżony, który ma prawo składać dowolnej treści oświadczenia, określiłby w swoich wyjaśnieniach niedomykającą się, pełną pieniędzy kopertę jako paczkę, to okoliczność ta nie mogłaby podważać ustalenia sądu w kwestii udziału oskarżonego w popełnieniu przestępstwa na szkodę E. W..

Odnosząc się do dalszych argumentów i wniosków obrońcy wskazać trzeba, że uzyskanie danych o połączeniach telefonicznych z numerem użytkowanym przez E. W. pozostaje aktualnie niemożliwe wobec upływu

dwunastomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 180a ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954 z późn. zm.) w którym operatorzy sieci telekomunikacyjnej mają obowiązek zatrzymywania i przechowywania danych o połączeniach, a po upływie którego ich obowiązkiem pozostaje dane te usunąć. W czasie kiedy możliwe było uzyskanie tych danych obrońca nie składał wniosku o ich pozyskanie. Aktualnie natomiast wnosi o załączenie wykazu połączeń z numerem telefonu E. W. z dnia 3 października 2017 roku (k. 398), podczas gdy czyn objęty zaskarżonym wyrokiem miał miejsce w dniu 4 października 2017 roku.

Niezależnie jednak od powyższego, dane operatorów telekomunikacyjnych zgromadzone na etapie postępowania przygotowawczego, powiązane z niedającą się podważyć relacją pokrzywdzonej, stwarzają podstawę do poczynienia ustalenia o sprawstwie oskarżonego co do czynu popełnionego na szkodę E. W.. Z zeznań pokrzywdzonej wynika, że pierwszy kontakt telefoniczny w dniu popełnionego na jej szkodę przestępstwa, sprawcy nawiązali około godziny 13.00. Jak już wspomniano, całość podejmowanych z jej udziałem zachowań sprawców zakończona została około godziny 14.30. Z danych dostarczonych przez operatora pocztowego (...) S.A. wynika, że w dniu zdarzenia, w godzinach wskazanych przez pokrzywdzoną, z numerem telefonu oskarżonego kilkunastokrotnie nawiązywano połączenie z numeru zarejestrowanego poza granicami kraju. Jeśli dodać do tego pierwsze połączenie wykonane jeszcze przed godziną 13.00 oraz połączenia wykonywane tego dnia również po godzinie 14.30, to wszystkich tych połączeń było siedemnaście. Przede wszystkim jednak analiza informacji (...) S.A. wskazuje, że w trakcie trzech z nawiązanych tego dnia z oskarżonym połączeń w godzinach od 15.37 do 16.06, telefon oskarżonego łączył się ze stacjami bazowymi położonymi w powiecie (...). Okoliczność powyższa dobitnie potwierdza wynikający z wyjaśnień oskarżonego fakt jego przemieszczenia się do J. bezpośrednio po odebraniu pieniędzy od E. W., a następnie przekazania pieniędzy pochodzących z przestępstwa popełnionego na szkodę E. W. innej osobie – Ł. L. (1), który wskazał na tę okoliczność w swoich zeznaniach. Informacje wynikające z danych dostarczonych przez (...) w połączeniu z zeznaniami pokrzywdzonej, wyjaśnieniami oskarżonego oraz zeznaniami Ł. L. (2) dawały podstawę do jednoznacznego ustalenia udziału oskarżonego w zarzuconym mu przestępstwie paserstwa popełnionym na szkodę E. W..

Podobnie nie było podstaw do uwzględnienia zarzutu apelacji w którym podnosił obrońca konieczność przeprowadzenia dowodu z badań mających na celu ustalenie czy wymazy pobrane i zabezpieczone na miejscu zdarzenia z dnia 4 października 2017 roku wskazują na obecność oskarżonego w miejscu odbioru pieniędzy od pokrzywdzonej. Przeprowadzenie tego dowodu nie było niezbędne dla wydania prawidłowego orzeczenia. Wymazy pobrane zostały z przycisku dzwonka oznaczonego numerem 1 z którego miał korzystać mężczyzna odbierający pieniądze pochodzące z oszustwa dokonanego na szkodę E. W.. Zostały one pobrane około godziny 18.00 w dniu 05.10.2017 r., a zatem następnego dnia po zdarzeniu w godzinach wieczornych. Mając na względzie te okoliczności, jak również charakter dowodu z badań wymazu pobranego z włącznika dzwonka użytego przez osobę odbierającą pieniądze od pokrzywdzonej E. W. i oceniając ewentualny wpływ wyników badań na wnioski jakie wyprowadzić trzeba z całokształtu zgromadzonych dowodów stwierdzić trzeba, że niepotwierdzenie pochodzenia od oskarżonego śladów zabezpieczonych na dzwonku umieszczonym przy furtce ogrodzenia nieruchomości pokrzywdzonej, nie prowadziłyby w realiach sprawy do wniosku o braku podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie przestępstwa paserstwa na szkodę E. W.. Dowód taki pozostawałby istotny w przypadku braku jakichkolwiek innych dowodów. Dowód z zabezpieczonych w takich warunkach (na wolnym powietrzu, po upływie ponad doby od zdarzenia) śladów biologicznych nie pozostaje dowodem, który mógłby wykluczyć sprawstwo oskarżonego, podobnie jak dowód z opinii daktyloskopijnej. Gdyby natomiast potwierdził obecność oskarżonego na miejscu zdarzenia, to z dowodu tego wynikałyby okoliczności na które wskazywały już dowody przeprowadzone w sprawie.

Bezasadne pozostaje nadto twierdzenie apelującego jakoby do wydania nieprawidłowego orzeczenia przez sąd pierwszej instancji doszło wskutek zaniechania przez sąd przeprowadzenia z urzędu dowodu z „eksperymentu” z udziałem oskarżonego polegającego na udaniu się wraz z oskarżonym do miejsca zamieszkania pokrzywdzonej. Dowód taki nie miałby wartości większej niż wyjaśnienia oskarżonego, który nie przyznaje się przecież do popełnienia zarzuconego mu czynu. Ewentualne zaprzeczenie przez oskarżonego, że z tego właśnie miejsca odbierał pieniądze, które następnie przekazał Ł. L. (2) w J., nie mogłoby mieć w świetle całokształtu dowodów istotnego znaczenia dla ustalenia udziału oskarżonego w zarzuconym mu przestępstwie. Nie miałyby wymowy innej niż złożone już

przez oskarżonego wyjaśnienia zaprzeczające jego sprawstwu. Wobec nieprzyznawania się przez oskarżonego do popełnienia zarzuconych mu czynów trudno oczekiwać, by w czasie takiego „eksperymentu” oskarżony potwierdził, że to od pokrzywdzonej odebrał przesyłkę z pieniędzmi.

Nie stanowi konsekwencji dowolnej oceny dowodów ustalenie przez sąd pierwszej instancji, że oskarżony musiał widzieć, iż w reklamówce, którą przekazał innej osobie na terenie J., znajdują się dwie koperty z pieniędzmi. Podniesiony w tym względzie w apelacji zarzut 3) nie zasługuje na uwzględnienie. Z zarzutem tym związany jest również kolejny zarzut apelacji w którym obrońca podniósł obrazę przepisów postępowania poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu okulistyki. Ocena całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów ocenionych z uwzględnieniem wskazań wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego prowadzić musi do wniosku o prawidłowości ustaleń sądu pierwszej instancji w tym względzie. Do ich dokonania nie było potrzebne przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego okulisty. Skutki dalekowidztwa są powszechnie znane, podobnie jak efekty używania okularów korekcyjnych. Ocena okoliczności sprawy w tym aspekcie nie wymagała wiadomości specjalnych. W toku dotychczasowego postępowania obrońca nie wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego okulisty. Zarzut 4) apelacji nie zasługiwał zatem również na uwzględnienie. Odnosząc się do tego zarzutu zacząć trzeba od tego, że udzielona przez oskarżonego psychologowi podczas badań informacja o wadzie wzroku na poziomie -3,5 oraz + 5,5 nie była w żaden sposób weryfikowana w toku postępowania. Oskarżony zapytany na rozprawie odwoławczej o tę okoliczność, spoglądając nerwowo na obrońcę udzielił dosyć mętnych odpowiedzi, a wezwany do przedłożenia dokumentów potwierdzających wadę wzroku przedstawił zaświadczenia lekarskie z których wynika, że cierpi on na wadę wzroku +3,5 oraz +5,5. Na dalekowzroczność wskazuje również drugie z zaświadczeń lekarskich przedłożone przez oskarżonego, pochodzące sprzed kilku lat.

Nie ma racji obrońca podnosząc, że z powodu wady wzroku oskarżony nie był w stanie zorientować się, że w reklamówce, którą odebrał od E. W., znajduje się większa kwota pieniędzy. Z zeznań E. W. wynika, że w torbie przekazanej sprawcy znajdowała się koperta z niewielką ilością pieniędzy oraz druga koperta w której znajdowało się 6000 złotych w banknotach po 100 złotych oraz 2000 Euro w banknotach w większości po 50 euro, a także po 100 euro. Zważając na liczbę banknotów o takich nominałach potrzebną do zgromadzenia kwot o których zeznała pokrzywdzona, przekonujące pozostaje jej twierdzenie, iż koperta w której znajdowała się większa kwota pieniędzy, nie domykała się i widoczne było, że znajduje się tam duża ilość pieniędzy. Obydwie koperty nie były przez świadka zamykane, bądź zaklejane. Zasady prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności związanych z kontaktem oskarżonego z zawartością reklamówki odebranej od pokrzywdzonej E. W., oskarżony musiał zorientować się co do jej zawartości. Przekonuje do tego nie tylko wypowiedź świadka E. W. o widocznej dużej ilości pieniędzy w kopercie znajdującej się w reklamówce. Wada wzroku oskarżonego na którą powołuje się obrońca, nie wyklucza dostrzeżenia przez oskarżonego tego, co znajdowało się w reklamówce. Oskarżony jest przecież osobą, która prowadzi samochód, w tym na dużych odległościach. Podkreślić trzeba, że z jego wyjaśnień wynika, iż realizując kursy na telefoniczne zlecenie posługiwał się nawigacją samochodową wymagającą przecież dobrego widzenia z bliska i precyzji obsługi. Wada wzroku nie umożliwia oskarżonemu również korzystania z sieci internet w której na portalu (...) zamieszczał oferty pracy. Wystarczające widzenie umożliwiło mu korzystanie z okularów, które użytkował również w dniu jego zatrzymania (k. 53-54). Zrealizowana przez oskarżonego czynność w postaci wyjęcia z reklamówki koperty z napisem „na opłaty”, jej otwarcie oraz odliczenie odpowiedniej sumy pieniężnej zgodnie z telefonicznym poleceniem nieodłącznie związane musiało być z dostrzeżeniem zawartości reklamówki. Oprócz koperty z której oskarżony pobrał wynagrodzenie w wysokości 450 złotych w reklamówce tej znajdowała się wyłącznie jeszcze jedna koperta. Dokonując wyboru koperty z której miał pobrać dla siebie kwotę 450 złotych oskarżony musiał widzieć też drugą kopertę w której znajdowała się suma na tyle duża, że powodowała niedomykanie się koperty. Ponadto musiał on włożyć kopertę, z której pobrał pieniądze, do reklamówki i trudno przyjąć, że choćby z ciekawości nie dostrzegł, że drugim przedmiotem znajdującym się w niewielkiej reklamówce była koperta niedomykająca się z nadmiaru znajdujących się w niej pieniędzy. Nie był wówczas tak nieporadny, jak to miało się odbywać podczas badania psychologicznego do którego nawiązuje w apelacji obrońca. W obliczu grożącej mu surowej odpowiedzialności karnej w związku z którą przebywał już w areszcie, oskarżony miał interes

w prezentowaniu swojej osoby jako nieporadnej. Podczas badań psychologicznych oskarżony zgłaszał nawet obawy, czy będzie w stanie powrócić samochodem samodzielnie do domu. Z wyjaśnień jego nie wynika, by w czasie gdy podejmował działania składające się na przypisane mu przestępstwa, oskarżony miał jakiegokolwiek obawy związane z kierowaniem pojazdem na odległościach znacznie dłuższych niż droga z miejsca badania psychologicznego do miejsca zamieszkania. Nie sygnalizował także problemów z obsługą nawigacji, czy też ogólnie z przemieszczaniem się zgodnie z telefonicznymi poleceniami nieustalonej osoby. Warto zauważyć, że z tej samej opinii biegłego wynika, że oskarżony biegłemu psychologowi oświadczył, iż stan jego zdrowia pogorszył się w czasie półrocznego pobytu w areszcie śledczym, w którym nie mógł kontynuować leczenia cukrzycy z którą z kolei związane są jego problemy ze wzrokiem.

Zarzut 5) apelacji w którym obrońca podważał możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstw ze względu na stan psychiczny oskarżonego, spowodował przeprowadzenie przez sąd odwoławczy dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, chociaż apelujący nie wnioskował na żadnym etapie postępowania przeprowadzenia takiego dowodu mimo, iż w apelacji podnosił okoliczności, które mogły zostać wyjaśnione wyłącznie poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. W wydanej opinii biegli przyjęli ostatecznie znacznie ograniczoną poczytalność oskarżonego w czasie przypisanych mu przestępstw. Przeprowadzenie zatem na etapie postępowania odwoławczego dowodu najbardziej miarodajnego dla oceny zdolności oskarżonego do poniesienia odpowiedzialności ze względu na stan psychiczny, nie dało podstaw do stwierdzenia braku warunków do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej, lecz jedynie do ustalenia ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności oskarżonego w czasie czynów. Ustalenie to znalazło odzwierciedlenie tak w opisie czynów przypisanych oskarżonemu, ich kwalifikacji prawnej, a przede wszystkim miało wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwa. Powołane przez obrońcę w apelacji okoliczności odnoszące się do opinii biegłego psychologa zostały uwzględnione przez biegłych psychiatrów opiniujących w kwestii poczytalności oskarżonego. Miał je na względzie również sąd odwoławczy orzekając w sprawie, w tym także orzekając o karze. Wnioski co do winy oskarżonego w odniesieniu do czynów przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem pozostają aktualne również przy uwzględnieniu mankamentów oskarżonego opisanych w opiniach biegłego psychologa oraz biegłych psychiatrów. Uwzględnienie opisanych tam deficytów oskarżonego przekonuje do trafności wniosków sądu pierwszej instancji w kwestii winy nieumyślnej oraz zamiaru ewentualnego oskarżonego w odniesieniu do przypisanych mu czynów.

Znamienne są przy tym zeznania przesłuchanego w toku postępowania odwoławczego świadka Ł. L. (2), który konsekwentnie w swoich zeznaniach i wyjaśnieniach wskazywał, iż osoba odpowiadająca rysopisowi oskarżonego i poruszająca się takim samym samochodem, jak samochód którego do popełnienia przypisanych mu czynów używał oskarżony, dwukrotnie przekazała świadkowi L. pieniądze na terenie J. w okolicznościach analogicznych do opisanych przez oskarżonego. Nie tracąc z pola widzenia opinii biegłych psychiatrów odnośnie poczytalności Ł. L. (2) w czasie czynów zarzuconych mu w innej sprawie oraz opinii biegłego psychologa wydanej w niniejszej sprawie, sąd odwoławczy poddając ocenie zeznania świadka w zakresie w jakim pozostawać one mogły istotne dla niniejszej sprawy miał na względzie fakt, iż o dwukrotnym odebraniu pieniędzy na terenie J. od osoby odpowiadającej cechom oskarżonego i w okolicznościach analogicznych do opisanych przez oskarżonego, świadek zeznawał konsekwentnie również w czasie posiedzenia Sądu Rejonowego w Lublińcu. Nie ma przy tym żadnych podstaw, by powziąć jakiegokolwiek wątpliwości w kwestii swobody wypowiedzi świadka w czasie posiedzenia sądu tym bardziej, że w posiedzeniu tym udział brał również obrońca podejrzanego Ł. L. (2) (k. 490-491). W tych warunkach zeznania Ł. L. (2) w których zaprzeczał on pochodzeniu zawartych w protokole treści od niego i kwestionował swobodę wypowiedzi wskazując na całkowity wpływ funkcjonariuszy policji przesłuchujących świadka na ich treść, ocenione zostać muszą w tym zakresie jako nieprzekonujące, skoro treści odnoszące się do niniejszej sprawy świadek powtórzył na posiedzeniu sądu przy udziale jego obrońcy. Nie jest także możliwe, jak wskazał świadek na rozprawie, by powtarzał on w czasie posiedzenia sądu tylko to, co wcześniej zasugerowała mu policja. Zważając na liczbę informacji zawartych w wyjaśnieniach świadka oraz ich charakter, ich powtórzenie na posiedzeniu sądu po upływie niespełna dwóch dni od złożenia przez świadka wyjaśnień na policji należy wykluczyć. Zapamiętanie informacji w ilości i szczegółach opisanych w wyjaśnieniach świadka pozostawałoby utrudnione dla osoby o przeciętnym stopniu inteligencji, zaś w przypadku świadka u którego zdiagnozowano upośledzenie umysłowe lekkie, trudno przyjąć możliwość odtworzenia z

pamięci takiej ilości informacji. Obrońca świadka mającego wówczas status podejrzanego obecny był również podczas kolejnego przesłuchania przez policję w trakcie którego świadek Ł. L. (2) również wskazał na rysopis oskarżonego i jego samochód opisując osobę od której odbierał dwukrotnie przesyłki na terenie J. (k. 492-493). Organy postępowania nie miały żadnego interesu w tym, by świadek wskazywał na dwukrotne odebranie pieniędzy pochodzących z przestępstwa od osoby odpowiadającej cechom oskarżonego. Zwłaszcza, że nie dysponowały one zawiadomieniami o popełnieniu wszystkich przestępstw, których dotyczyły miały spotkania oskarżonego oraz świadka w J.. Okolicznością, która przesądza o wiarygodności zeznań świadka Ł. L. (2) w tym zakresie pozostaje przede wszystkim fakt, iż z informacji dostarczonej przez (...) S.A. wynika, iż telefon oskarżonego, oprócz dnia 04.10.2017 r., kiedy popełniono przestępstwo na szkodę E. W., wielokrotnie w krótkich odstępach czasu logował się do stacji bazowych położonych na terenie J. także w dniach 20.09.2017 r. oraz 27.09.2017 r.. Dowodzi to nie tylko wiarygodności zeznań Ł. L. (2), lecz podważa również kreowany w niniejszej sprawie obraz naiwnego oskarżonego, który organom ścigania miał wyjawić szczerze wszystkie znane mu okoliczności współpracy z nieznaną osobą zlecającą mu odbiór i transport przesyłek. Ponadto, zeznania Ł. L. (2) odnośnie zawartości przesyłek odbieranych od oskarżonego korespondują z zeznaniami świadka E. W. z których wynika, że w przesyłce przekazanej przez świadka oskarżonemu w dniu 04.10.2017 r. znajdowały się PLN oraz Euro. Z zeznań świadka Ł. L. (2) (k. 486) wynika z kolei, że pierwsza paczka odebrana od poruszającego się V. typu m. (...) mężczyzny w okularach na terenie J. zawierała pieniądze w walucie polskiej, zaś druga walutę polską oraz euro.

Wnioskowi o wiarygodności zeznań świadka Ł. L. (2) w tym względzie nie stoi na przeszkodzie opinia biegłego psychologa, który stwierdził, że świadek nie jest zdolny do logicznego udziału w czynności przesłuchania zarówno z powodu braku motywacji do udziału w czynności, jak i procesu wypierania z pamięci zdarzeń z przeszłości. Jeśli zeznanie świadka koresponduje z innymi dowodami, w tym dowodem w postaci danych operatora telekomunikacyjnego oraz treścią dowodów osobowych, to trudno potraktować je jako niewiarygodne w tym zakresie. Opinie psychologiczne wydawane w sprawach karnych pozostają dowodami o charakterze subsydiarnym, pomocniczym. Ocena wiarygodności zeznań świadków należy każdorazowo wyłącznie do sądu i tylko sąd władny jest przeprowadzać taką ocenę. Opinia biegłego psychologa nie może wyręczać sądu w ocenie wiarygodności zeznań świadków, nie może tej oceny zastępować. Ocena zeznań świadka odbywa się w oparciu o kryteria kodeksowe nakazujące uwzględniać całokształt okoliczności sprawy w aspekcie wskazań prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Przepisy obowiązującego prawa obarczają sąd orzekający obowiązkiem oceny dowodów. Ocena wiarygodności zeznań świadków należy zatem do sądu, który dokonuje jej samodzielnie w oparciu o ustawowe kryteria oceny dowodów, a opinie psychologiczne znaczenie dla oceny dowodów mogą mieć o tyle, o ile wykażą nieprawidłowości bądź normę w sferze poznawczej świadka - spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń.

W świetle całokształtu okoliczności sprawy, w tym dowodów ujawnionych w toku postępowania odwoławczego, nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstw w kształcie przypisanym mu ostatecznie wyrokiem sądu odwoławczego. Liczba i znaczenie okoliczności na podstawie których oskarżony mógł i powinien przypuszczać najpóźniej w momencie przekazywania innej osobie reklamówki z odebranymi wcześniej od E. W. pieniędzmi na parkingu w miejscowości J. pozostaje na tyle istotna, że także przy uwzględnieniu opinii biegłego psychologa oraz biegłych lekarzy psychiatrów żadnych wątpliwości budzić nie może fakt, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu w kształcie określonym wyrokiem sądu odwoławczego przestępstw nieumyślnego paserstwa oraz usiłowania paserstwa umyślnego. Oskarżony przyjmował zlecenia transportowe od nieznannej osoby, której nigdy nie spotkał, nie znał jej dokładnych danych personalnych. Osoba ta kontaktowała się z oskarżonym wyłącznie telefonicznie, wyłącznie z zastrzeżonego numeru telefonu, nie chciała podać swojego numeru. Oskarżony, który jak sam wyjaśniał, zamieszczał ogłoszenie na portalu (...), korzystał z nawigacji samochodowej, nie sprawdził w sieci internet, choć mógł i powinien, czy osoba o imieniu i nazwisku podanym przez tajemniczego zleceniodawcę prowadzi działalność protetyczną w miejscowości podanej przez owego zleceniodawcę. niesprawdzenie tych okoliczności wydaje się wręcz nieprawdopodobne w sytuacji tak skąpych informacji przekazanych oskarżonemu przez nieznanego mężczyznę. Dla każdej osoby, nawet o właściwościach mieszczących się poniżej przeciętnej, powyższe okoliczności, połączone z okolicznościami poszczególnych zleceń realizowanych przez oskarżonego, w ich całokształcie dają niepodważalne podstawy do przyjęcia, że oskarżony mógł i powinien, najpóźniej w chwili przekazania reklamówki z pieniędzmi na parkingu w J., przypuszczać, że przekazywane przez niego przedmioty

pochodzą z czynu zabronionego. Momentu wyciągnięcia z reklamówki koperty z pieniędzmi przeznaczonymi między innymi na zapłatę oskarżonemu, nie można oderwać od całokształtu współpracy oskarżonego z nieznaną osobą podającą się za technika dentystrycznego. Mężczyzna ów telefonował do oskarżonego codziennie sprawdzając, czy oskarżony jest dostępny i gotowy podjąć zlecenie wyjazdu. Kilkakrotnie zlecał oskarżonemu wyjazdy. Nie wskazywał jednak adresu, lecz jedynie miejscowość do której oskarżony miał się udać. Oskarżony długo oczekiwał na parking na kolejny kontakt ze strony zleceniodawcy, po czym w kilku przypadkach zlecenie wyjazdu zostało odwołane. W jednym przypadku nakazał oskarżonemu jechać do P., lecz zanim oskarżony dojechał do tej miejscowości, zlecenie zostało odwołane. Jest przecież oczywiste, nie tylko dla przeciętnego obywatela, lecz także dla osób poniżej takiej przeciętnej, że przesyłki zawierające protetykę dentystryczną nie wiążą się z taką niepewnością, która wymaga długiego oczekiwania na parkingach, a następnie kończy się niepowodzeniem w odbiorze przesyłki i odwołaniem jej transportu. Co więcej, oskarżony pomimo przejechania początkowo wielu kilometrów w ramach nieskutecznych wyjazdów, nie otrzymał za swoje wyjazdy żadnego wynagrodzenia. Nie wskazuje też, że upominał się o wynagrodzenie. Pomimo tego, w dalszym ciągu wykonywał polecenia tajemniczego zleceniodawcy jakby licząc na to, że działanie zleceniodawcy w końcu się powiedzie i oskarżony będzie mógł uzyskać wynagrodzenie. Podobnie było ze zleceniem z dnia 4 października 2017 roku. Oskarżonemu najpierw nakazano jechać do G., bez wskazania adresu. Następnie zleceniodawca podał adres pod który kazał pojechać, lecz polecił, by oskarżony tam się zatrzymał i oczekiwał na kontakt. Następnie nakazał oskarżonemu udanie się pod wskazany numer mieszkania, przy czym oskarżony miał pozostawać nieprzerwanie w kontakcie telefonicznym ze zleceniodawcą. Mężczyzna ten nakazał oskarżonemu, by ten się nie rozłączał. Znamienne w tych i tak mocno podejrzanych okolicznościach realizacji odbioru rzekomo materiałów protetycznych było również i to, że nieznanemu oskarżonemu zleceniodawca nakazał mu, by oskarżony nic nie mówił do osoby przekazującej oskarżonemu przesyłkę poza przekazaniem informacji, że jest od K.. Dla każdej osoby, nawet poniżej przeciętnej, tego rodzaju okoliczności przekazywania przesyłki, która zawierać miała wedle zleceniodawcy wyłącznie materiały protetyczne, musiały jawić się co najmniej jako podejrzane. Oskarżony jest przy tym osobą dojrzałą życiowo, wykonującą wcześniej zawód montera wewnętrznych instalacji budowlanych. Od każdej, nawet niekoniecznie przeciętnej osoby można w tych okolicznościach wymagać, by powzięła wątpliwości co do legalności procedury w którym uczestniczy. Sposób realizacji zleceń, które dotyczyły materiały protetycznych, pozostaje na tyle tajemniczy, niepewny i zmienny, że trudno nie przyjąć, że oskarżony na podstawie tych okoliczności mógł i powinien przypuszczać, iż odbierane, a następnie przekazywane przez niego przedmioty pochodzą z czynu zabronionego. Mocno podejrzane były przecież również okoliczności przekazania paczki innej osobie. Oskarżonemu po jej odebraniu nakazano natychmiast jechać „w kierunku na K.”, ponownie, jak to miało miejsce w początkowej fazie realizacji zlecenia transportowego, nie wskazując nawet w przybliżeniu adresu. Następnie nieznanemu mężczyźnie polecił oskarżonemu jazdę w kierunku J., kontaktując się z oskarżonym jeszcze kilkakrotnie. Na miejscu oskarżony realizował kolejne przekazywane mu przez telefon polecenia nieznanego osoby. Otworzył wówczas reklamówkę w której rozpoznać musiał białą kopertę z napisem „na opłaty”, a wówczas musiał również dostrzec, że w drugiej z kopert znajdują się pieniądze w ilości powodującej niedomykanie się koperty. Po odliczeniu i pobraniu pieniędzy tytułem wynagrodzenia oskarżony miał jeszcze około 10 minut na to, by przemyśleć całą sytuację i zaniechać pomocy do ukrycia pieniędzy pochodzących z przestępstwa. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, dopiero po upływie takiego czasu na parking na którym oczekiwał oskarżony przyjechał Ł. L. (2) po odbiór przesyłki. Zarówno odbieranie i przekazywanie przesyłek, jak i pobieranie pieniędzy odbywało się bez jakichkolwiek pokwitowań. Te wszystkie elementy prowadzić muszą do wniosku, iż oskarżony, także przy uwzględnieniu jego właściwości i warunków osobistych, co najmniej mógł i powinien przypuszczać, że odbierając przesyłkę w opisanych okolicznościach, a następnie przekazując ją innej osobie, uczestniczy w ukrywaniu przedmiotów pochodzących z czynu zabronionego. Kierunek apelacji nie pozwalał sądowi odwoławczemu na przyjęcie mniej korzystnej dla oskarżonego wersji zdarzeń.

Analiza położenia stacji bazowych z którymi łączył się telefon oskarżonego wskazuje, że oskarżony jeszcze dwukrotnie oprócz zdarzenia z dnia 4 października 2017 roku, udawał się do J. w związku z intensywnymi kontaktami z zarejestrowanym w Wielkiej Brytanii numerem telefonu. Wyjeżdżał tam zapewne w tym samym celu w którym pojechał do tej miejscowości w dniu popełnienia przestępstwa na szkodę E. W.. Organy postępowania przygotowawczego nie podjęły jednak próby poczynienia ustaleń, czy zachowania oskarżonego związane były z innymi oszustwami dokonywanymi metodą określaną popularnie „na wnuczka”. Niezależnie od tego, okoliczność

powyższa przeczy tezie o nieporadnym i naiwnym oskarżonym, który wyjawiał organom ścigania wszystkie znane sobie okoliczności współpracy z przestępcami dokonującymi oszustw na szkodę starszych osób. Wskazuje natomiast, że oskarżony dawkował informacje przedstawiane w tej sprawie organom ścigania, starając się w jak największym stopniu umniejszyć swoją rolę, świadomość i winę w zakresie udziału w procederze. Zaprezentowanie w wyjaśnieniach okoliczności popełnionych czynów mające dowodzić jego niewielkiej orientacji w procederze dało natomiast podstawę do przypisania mu łagodniejszej niż zarzucona aktem oskarżenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne paserstwa oraz usiłowanie paserstwa umyślnego, czyli czynów o łagodniejszym zagrożeniu niż przestępstwa oszustwa w których faktycznie (abstrahując od sfery wolicjonalnej i kognitywnej) brał udział.

W świetle całokształtu dowodów zgromadzonych w postępowaniu nie budzi wątpliwości popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na szkodę E. W. oraz przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na szkodę A. W.. Przesłanki paserstwa dopuszcza się m.in. ten, kto przyjmuje rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego lub pomaga do jej ukrycia. Przyjęcie rzeczy to objęcie jej przez sprawcę w posiadanie, jednak nie po to, by władać nią jak właściciel, ale w innym, uzgodnionym z osobą przekazującą, celu, także wówczas, gdy polega na ukryciu takiej rzeczy (zob. wyrok SN z dnia 28 czerwca 2017 r., III K 137/17, OSNKW 2017/11/66). Przez pomoc do ukrycia rzeczy rozumie się zaś każdą czynność zmierzającą do ukrycia tej rzeczy lub ułatwiająca jej ukrycie, której rezultatem ma być utrudnienie lub uniemożliwienie wykrycia rzeczy. Znamiona strony podmiotowej paserstwa zostają wypełnione zarówno wtedy, gdy sprawca wie (ma pełną świadomość), że rzecz, którą przyjmuje lub pomaga w jej ukryciu, została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, jak i wówczas, gdy na podstawie okoliczności związanych z przyjęciem rzeczy lub udzielaniem pomocy do jej ukrycia powożymy przypuszczenie, że pochodzi ona z czynu zabronionego i na to się godzi. Dla wypełnienia znamion strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 291 kk nie jest konieczna jednak świadomość sprawcy dotycząca okoliczności związanych z popełnieniem czynu zabronionego, z którego pochodzi rzecz stanowiąca przedmiot jego działania. W szczególności nie jest konieczne, aby paser miał świadomość, że pomocą jakiego konkretnie czynu zabronionego rzecz została uzyskana. Świadomość pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego choćby niepełna musi jedynie istnieć w chwili dokonywania przestępstwa paserstwa, a więc w momencie przyjęcia rzeczy przez sprawcę lub udzielenia pomocy do jej ukrycia. Świadomość możliwości pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego oceniać należy na podstawie znanych osobie przyjmującej lub pomagającej do jej ukrycia okoliczności związanych z czasem przed popełnieniem czynu lub z czasem jego dokonywania. Natomiast przy paserstwie nieumyślnym sprawca nie wie, że rzecz będąca przedmiotem jego działań została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, lecz w konkretnym układzie okoliczności faktycznych, w których podejmuje określone czynności w stosunku do rzeczy, istniały możliwości i powinność powzięcia przez niego przypuszczenia, że rzecz została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Podstawą owej możliwości przypuszczenia dotyczącego pochodzenia rzeczy są „okoliczności towarzyszące” przyjęciu rzeczy lub udzieleniu pomocy do jej ukrycia, jak również poprzedzające sam akt przyjęcia rzeczy, bądź pomocy do jej ukrycia.

W przypadku zarzucanego oskarżonemu przestępstwa popełnionego na szkodę A. W. nie sposób odrzucić wniosku, iż tym razem oskarżony P. S. musiał się już orientować, iż zlecenie udania się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego związane będzie z odbiorem nie materiałów protetycznych oraz wynagrodzenia za transport, lecz pieniędzy pochodzących z przestępstwa. Wniosek taki pozostaje jednoznaczny przy uwzględnieniu okoliczności wcześniej popełnionego czynu na szkodę E. W., opisanych już okoliczności współpracy z nieznanym sobie mężczyzną, okoliczności udania się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonej i odebrania od niej przesyłki, następnie jej przewiezienia do J., a wreszcie wymuszonego okolicznościami dostrzeżenia znajdującej się w plastikowej torbie koperty niedomykającej się z powodu dużej ilości znajdujących się w niej pieniędzy. Udając się do miejsca zamieszkania A. W. oskarżony musiał co najmniej przypuszczać, że jedzie po pieniądze, które uzyskane zostały za pomocą czynu zabronionego, a mimo to z tą świadomością godził się na udział w procederze. Gdyby się na to nie godził, zrezygnowałby z realizacji polecenia nieznanego osoby. Warunkiem odpowiedzialności karnej z umyślne paserstwo w formie stadialnej usiłowania nie jest zaś uprzednie dokonanie czynu zabronionego, za pomocą którego uzyskany został przedmiot czynności wykonawczej pasera. Działania sprawcy takiego czynu zabronionego i pasera, zmierzające bezpośrednio do dokonania przez każdego z nich własnego przestępstwa, mogą być bowiem realizowane jednocześnie, jak też mogą być przerwane, nim przestępstwo sprawcy głównego zostanie dokonane. W literaturze podkreśla się,

że przyjmowanie rzeczy w celu jej dalszego zbywania lub pomocy do ukrywania jest jedynie stanem pośrednim, wstępnym, prowadzącym ostatecznie do pomocy przy jej ukryciu. Wyczerpuje zatem istotę pomocy do ukrycia (patrz A. Staczyńska, Przepięstwo paserstwa w świetle badań akt sądowych, PWS 1973, nr 3, s. 56), a w stanie faktycznym sprawy wyczerpało znamiona usiłowania pomocy do ukrycia.

W świetle całokształtu powyższych okoliczności nie sposób zgodzić się z argumentacją apelującego mającą podważać wnioski sądu pierwszej instancji odnośnie przypisanej oskarżonemu winy w zakresie czynów objętych zaskarżonym wyrokiem. Trudno zgodzić się z tezą jakoby znane było oskarżonemu imię i nazwisko zleceniodawcy. Można co najwyżej twierdzić, iż zleceniodawca podał oskarżonemu określone imię i nazwisko, przedstawił się jako określona osoba, lecz okoliczność ta nie była w żaden sposób weryfikowana. Ponieważ poza podanym przez zleceniodawcę imieniem i nazwiskiem niczego właściwie o nim nie wiadomo (nie wskazał on ani nazwy gabinetu dentystycznego, czy protetycznego dla którego pracuje, a nadto kontaktował się wyłącznie z numeru zastrzeżonego) trudno odpowiedzialnie przyjąć, że podane przez oszusta dane pozostają prawdziwe. Rzecz nie jest przy tym w braku osobistej znajomości oskarżonego ze zleceniodawcą, do czego odnosi się obrońca, lecz w tym, że w istocie oskarżony właściwie nic pewnego o osobie zlecającej mu usługi nie wiedział, a realizował dla tej osoby usługi, które jeszcze zanim doszło do popełnienia czynu na szkodę E. W., pozostawały co najmniej podejrzone. Okoliczność, iż powiedziano oskarżonemu, że przewoził będzie protezy zębowe, niczego w ocenie jego postępowania nie zmienia. Warto zauważyć, że w momencie dostrzeżenia przez oskarżonego policjanta przed wejściem do mieszkania A. W. oskarżony nie powołał się na przewożenie materiałów protetycznych, lecz wskazał, że poszukuje znajomego. Sposób i okoliczności zlecanych usług, w szczególności brak wskazania czasu i miejsca docelowego wyjazdu, długotrwałe oczekiwanie na parkingach, konieczność pozostawiania w stałym kontakcie ze zleceniodawcą podczas odbioru przesyłki, zakaz mówienia do osoby przekazującej przesyłkę czegokolwiek poza wskazaniem, że odbiera przesyłkę od K., następnie zaś okoliczności działań zmierzających do przekazania nieznannej osobie tejsze przesyłki wskazują na konspirację, która nie powinna mieć miejsca w przypadku jakiegokolwiek legalnej działalności.

Ma przy tym rację obrońca, gdy w apelacji wskazuje na niekonsekwencję sądu pierwszej instancji w kwestii strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę A. W.. Zważając na okoliczności sprawy, kierunek zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji oraz zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzenie wskazujące na przyjęcie przez sąd pierwszej instancji zamiaru ewentualnego oskarżonego w zakresie tego przestępstwa, sąd odwoławczy zmienił opis czynu przypisanego oskarżonemu w sposób odpowiadający temu zamiarowi. Przypisanie oskarżonemu nieumyślnego paserstwa oraz usiłowania paserstwa umyślnego popełnionego w zamiarze ewentualnym nie pozostaje w sprzeczności z argumentacją sądu pierwszej instancji odnośnie braku podstaw do przypisania oskarżonemu świadomości w kwestii rzeczywistych, związanych z konkretnymi popełnianych przestępstw, powodów przekazywania pieniędzy przez pokrzywdzonych. Przypuszczenie o przestępczym pochodzeniu pieniędzy oraz możliwość i powinność przypuszczenia ich przestępczego pochodzenia to stany inne niż wiedza o szczegółach oszustwa popełnionego na szkodę A. W. i E. W..

Mając na względzie całokształt powyższych okoliczności, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 ustalił, iż oskarżony przewidywał, że pieniądze, które zamierzał przyjąć w celu ich przekazania innej osobie aby pomóc do ich ukrycia, zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego i godził się na to, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na zorientowanie się przez pokrzywdzonego, że może być ofiarą oszustwa, a następnie zatrzymanie oskarżonego przez policję, a nadto, iż w czasie przypisanego mu czynu oskarżony miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

b) w punkcie 2 ustalił, że oskarżony P. S. w dniu 4 października 2017 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, po uprzednim przyjęciu od E. W. w G. pieniędzy w kwocie 7000 złotych i 2000 euro, o łącznej wartości 15.400 złotych, następnie w J. woj. (...) pomagał do ukrycia tych pieniędzy pochodzących z przestępstwa popełnionego na szkodę E. W. przekazując pieniądze ustalonej osobie, choć na podstawie towarzyszących okoliczności mógł i

powinien przypuszczać, że pochodzą one z czynu zabronionego, przy czym w czasie czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem, a czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k..

Sąd obniżył wymiar kar orzeczonych wyrokiem sądu pierwszej instancji za przypisane oskarżonemu czyny. Za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za przestępstwo przypisane w punkcie 2 karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczenie kar w tym wymiarze pozostawało między innymi konsekwencją poczynionego na etapie postępowania odwoławczego ustalenia odnośnie ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności oskarżonego. Sąd uznał ponadto za częściowo zasadny podniesiony alternatywnie w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności zarówno kar jednostkowych, jak i kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem. Trafny okazał się również zarzut błędnej oceny przez sąd pierwszej instancji, że stopień winy oskarżonego w przypadku każdego z przypisanych mu przestępstw pozostaje znaczny. Orzekając o wymiarze kar za poszczególne z przypisanych oskarżonemu czynów miał sąd odwoławczy na względzie całokształt okoliczności o których mowa w art. 53 k.k. i następne, a które posiadały wpływ na wymiar kary wobec oskarżonego. Zważył sąd na rodzaj winy oskarżonego, która w przypadku przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. cechowała się zamiarem ewentualnym. Miał sąd na względzie również ograniczoną w stopniu znacznym poczytalność oskarżonego, która w przypadku obydwu czynów rzutowała na umniejszenie stopnia zawinienia oskarżonego. Na korzyść oskarżonego zważył sąd również okoliczności wynikające z opinii biegłego psychologa. Jako okoliczności łagodząco wpływające na wymiar kary potraktował także sąd niekaralność oskarżonego oraz jego dotychczasowy sposób życia. Wbrew twierdzeniu apelującego, treść złożonych przez oskarżonego wyjaśnień nie mogła zostać poczytana na jego korzyść przy wymiarze kary i to nie tylko dlatego, że nie wyjawiał oskarżony wszystkich okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza faktycznej liczby wyjazdów do J. w związku z realizowanymi przez siebie „usługami”. Okolicznością łagodzącą mogło pozostawać przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzuconych mu przestępstw, lecz oskarżony w toku postępowania nie przyznawał się. Co więcej, autor apelacji powołujący się na wyjaśnienia oskarżonego, twierdzi w środku odwoławczym, że dotyczą one innego czynu niż przypisane oskarżonemu przestępstwo popełnione na szkodę E. W..

Liczba i ilość co najmniej niepokojących informacji odnoszących się do realizowanych przez oskarżonego usług transportowych, jak również ilość pieniędzy, które oskarżony musiał dostrzec otwierając plastikową torbę na parkingu w J. przed jej przekazaniem Ł. L. (2), musiała wpłynąć w sposób obciążający oskarżonego na stopień jego winy. Tym bardziej stopień ten był wyższy, gdy chodzi o przypisane oskarżonemu usiłowanie paserstwa umyślnego, gdy oskarżony mając już wiedzę, którą uzyskał wykonując zlecane mu czynności w związku z przestępstwem popełnionym na szkodę E. W., udawał się do kolejnego mieszkania kolejnej osoby po przesyłkę w okolicznościach analogicznych do tych w ramach których działał w czasie czynu popełnionego na szkodę E. W.. W zupełności zaakceptować należy natomiast argumentację obrońcy podważającego możliwość wzięcia pod uwagę, jako elementu obciążającego oskarżonego, powołanej przez sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu okoliczności w postaci udziału oskarżonego w procederze oszustw metodą popularnie określaną „na wnuczka”. Orzekając o karze sąd odwoławczy miał w polu widzenia wyłącznie okoliczności objęte świadomością oskarżonego, a w przypadku pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów objęte wyłącznie możliwością i powinnością przewidywania.

W konsekwencji zmiany orzeczenia o karach jednostkowych sąd odwoławczy uchylił również orzeczenie o karze łącznej z punktu 4 i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem sądu odwoławczego wymierzając oskarżonemu karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. W przypadku kar pozbawienia wolności składających się na orzeczaną w niniejszej sprawie karę łączną granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 1 roku i 6 miesięcy (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar). Orzekając karę łączną na zasadzie zbliżonej do absorpcji sąd odwoławczy zważył na ścisłe związki pomiędzy czynami przypisanymi oskarżonemu. Czyny te pozostawały zarówno w bliskości czasowej, jak i sposobu działania sprawy. Były to czyny tożsame rodzajowo, o zbliżonych kwalifikacjach prawnych, a sposób działania sprawy był zbliżony. Kształtując wymiar kary łącznej zważył sąd również na względy prewencji indywidualnej i generalnej. Ponadto sąd ustalił, iż rozstrzygnięcie z punktu 5 o

zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet kary odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej. W pozostałej natomiast części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd obciążył oskarżonego kosztami procesu za postępowania odwoławcze, w tym wydatkami oraz opłatą. Zasadą w procesie karnym pozostaje obciążanie oskarżonego kosztami procesu, który wywołany został zachowaniem sprawcy. Odnosi się to również do kosztów postępowania odwoławczego wywołanego środkiem odwoławczym wywiedzionym przez oskarżonego w przypadku nieuwzględnienia tego środka. Tylko w wyjątkowych przypadkach dojść może do zwolnienia od zapłaty tych kosztów i obciążenia nimi społeczeństwa, z pominięciem sprawcy. Sąd odwoławczy nie znalazł powodów do odstąpienia od zasady obciążenia oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego wywołanego apelacją wywiedzioną przez oskarżonego działającego poprzez swojego obrońcę. Oskarżony dysponuje majątkiem (mieniem ruchomym i nieruchomościami) pozwalającym na pokrycie tych kosztów. Zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. W przypadku, gdy obrońca w wywiedzionej apelacji postulował uniewinnienie oskarżonego od popełnienia obydwu z zarzuconych mu czynów, a ewentualnie wymierzenie wobec oskarżonego kar znacznie łagodniejszych niż orzeczone wobec oskarżonego przez sąd odwoławczy wskutek rozpoznania apelacji, rozstrzygnięcie sądu odwoławczego pozostaje istotnie odmienne od któregośkolwiek z alternatywnych rozstrzygnięć wnioskowanych przez obrońcę. W zakresie uregulowań ustawowych dotyczących ponoszenia ciężaru kosztów postępowania odwoławczego ustawodawcy znane są tylko dwa warianty, to jest kiedy apelacja nie została uwzględniona, bądź kiedy została uwzględniona w całości (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2003 r. IV KKN 129/00). W przedstawionym wyżej układzie procesowym apelacja obrońcy okazała się środkiem odwoławczym, który nie został uwzględniony, albowiem sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska obrońcy w ogromnej większości zarzutów i wniosków środka odwoławczego. Obciążenie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego związane jest z tym, że wniesienie przez tę stronę środka odwoławczego od wyroku sądu pierwszej instancji wywołało konieczność jego rozpatrzenia w zakresie, który ostatecznie nie okazał się zasadny. Z treści art. 636 § 1 k.p.k. nie można wyprowadzić wniosku, że w wypadku uwzględnienia w jakimkolwiek zakresie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego lub jego obrońcę, który wnosząc apelację spowodował konieczność jej rozpoznania, nie ponosi on już kosztów postępowania odwoławczego. Ustawodawca nie przewidział w postępowaniu odwoławczym podobnego uregulowania jakie wprowadził w przepisie art. 527 § 4 k.p.k. dla postępowania kasacyjnego. Brak takiej normy regulującej zasady orzekania o kosztach sądowych postępowania odwoławczego stoi na przeszkodzie innej wykładni art. 636 § 1 k.p.k..