

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r.

sprawy **R. K., A. G. (1) i K. T. (1)**

oskarżonych z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 310 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 31 stycznia 2013 r. sygn. akt III K 160/09

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych R. K. i A. G. (1);

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. T. (1) w ten sposób, że obniża wymierzoną mu karę do roku pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od 12 lipca 2006 roku do 12 marca 2007 roku;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. T. (1) utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 6,66 zł tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza im następujące opłaty:

- R. K. 400 złotych za II instancję,

- A. G. (1) 400 złotych za II instancję,

- K. T. (1) 180 złotych za obie instancje.

UZASADNIENIE

R. K., A. G. (1) i K. T. (1) zostali oskarżeni o to, że: w okresie od 24 sierpnia 2005 roku do 19 października 2005 roku we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w realizacji z góry powziętego zamiaru oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, usiłowali poprzez wprowadzenie w błąd doprowadzić (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 19.661.000,00 zł, w ten sposób, że w dniu 4 października 2005 roku w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna przy ul. (...), przedstawili uprzednio podrobiony czek rozrachunkowy o numerze (...) poprzez usunięcie danych niemieckiej firmy (...) i wpisanie danych firmy (...) oraz usunięcie kwoty 18,62 euro i wpisanie kwoty 5.000.000,00 euro, wystawiony przez (...) oraz podrobioną umowę o roboty budowlane nr (...) zawartą między R. K., jako reprezentującym firmę (...) z siedzibą w K. a M. F. (1), prezesem zarządu sp. z o.o. (...) z siedzibą w K. oraz A. G. (1) właścicielem firmy (...) z siedzibą w T., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż w wyniku kontroli legalności czeku złożonego do inkasa ujawniono, że jest on fałszywy i w dniu 19 października 2005 roku środki zostały zablokowane na rachunku przejściowym; **tj. o czyn z art. 310 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt: III K 160/09 uznał **R. K.** za winnego tego, że : w okresie od 24 sierpnia do 19 października 2005 roku we W. oraz innych miejscach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1), M. F. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podrobił czek rozrachunkowy (...) o numerze (...), na kwotę 5.000.000,00 euro, na rzecz firmy (...), który w oryginale był wystawiony na kwotę 18,62 euro na rzecz niemieckiej firmy (...), w ten sposób, że w celu podrobienia czeku wraz z M. F. udostępnili A. G. (1) dane dotyczące firmy (...) z siedzibą w K. oraz informacje w zakresie prawidłowego wypełnienia czeku, a następnie po otrzymaniu za kwotę 70.000 zł od A. G. (1) podrobionego czeku zgodnie z ich zaleceniami wraz z M. F. 4 października 2005 r. przedstawił go do inkasa w banku, po czym wezwany do wskazania, na jakiej podstawie czek jest realizowany przedłożył umowę o roboty budowlane nr (...) podpisaną przez R. K., który występował jako reprezentujący firmę (...) z siedzibą w K. – jako zamawiający podpisaną przez M. F. jako prezesa zarządu sp. z o.o. (...) z siedzibą w K., jako inwestora a A. G. (1) właścicielem firmy (...) z siedzibą w T., jako wykonawcą bez jego podpisu, usiłując wprowadzić w błąd pracowników (...) Bank (...) Spółka Akcyjna przy ul. (...) we W., co do autentyczności czeku i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 5.000.000,00 euro o równowartości 19.661.000,00 zł, na szkodę (...), G. lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż w wyniku kontroli legalności czeku złożonego do inkasa już po awizowaniu środków z walutą wypłaty na 18 października 2005 r. i po ich zaksięgowaniu tego dnia na rachunku jego firmy rano 19 października 2005 r. ujawniono, że czek jest fałszywy w związku z czym środki zostały zablokowane - tj. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności.

Uznał **A. G. (2)** za winnego tego, że : w okresie od 24 sierpnia do 4 października 2005 roku we W. oraz innych miejscach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z M. F. i R. K. oraz innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podrobił czek rozrachunkowy (...) o numerze (...), na kwotę 5.000.000,00 euro, na rzecz firmy (...), który w oryginale był wystawiony na kwotę 18,62 euro na rzecz niemieckiej firmy (...), w ten sposób, że w celu podrobienia czeku M. F. i R. K. udostępnili mu dane dotyczące firmy (...) z siedzibą w K. należącej do R. K. oraz informacje dotyczące prawidłowego wypełnienia czeku a oskarżony po dostarczeniu tych danych i po podrobieniu czeku przez nieustaloną osobę, zgodnie z zaleceniami M. F. i R. K. przekazał go wyżej wymienionym za 70.000,00 zł – tj. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności.

Uznał **K. T. (1)** za winnego tego, że : w okresie od 24 sierpnia 2005 roku do 4 października 2005 roku we W. oraz innych miejscowościach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w zamiarze, aby M. F. i R. K. puścili do obiegu podrobiony czek tj. złożyli go w banku w celu uzyskania środków na planowaną inwestycję, udzielił im pomocy, tj. ułatwił popełnienie tego czynu w ten sposób, że udzielił im informacji o osobie tj. A. G. (1), następnie skontaktował ich z nim i ułatwiał dalszy kontakt w wyniku czego A. G. (1) wspólnie i w porozumieniu z M. F. i R. K. oraz innymi osobami, podrobili czek rozrachunkowy (...) o numerze (...) na kwotę

5.000.000,00 euro, na rzecz firmy (...), który w oryginale był wystawiony na kwotę 18,62 euro na rzecz niemieckiej firmy (...), który następnie R. K. i M. F. zgodnie z wcześniejszym zamierzeniem puścili do obiegu w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Oddział we W., składając do inkasa – tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 310 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania, tj.:

- R. K. od 11.07.2006 r. do 11.07.2007 r.;

- A. G. (1) od 15.01.2007 r. do 10.07.2007 r.;

- K. T. (1) od 12.07.2006 r. do 12.03.2007 r.

Na podstawie art. 627 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych koszty sądowe oraz wymierzył im opłaty: R. K. oraz A. G. (1) w kwotach po 400 zł, zaś K. T. (1) w kwocie 300 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżeni poprzez swoich obrońców.

Obrońca oskarżonego **A. G. (1)** zaskarżył powyższy wyrok w zakresie orzeczenia winy oskarżonego A. G. (1) w punkcie I części dyspozytywnej wyroku co do czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, a więc czynu z art. 310 §1 k.k., zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, na skutek uznania, że:

a) w trakcie spotkania pomiędzy A. G. (1), R. K., M. F. (2), K. T. (1), to A. G. (1) zaproponował M. F. (2) oraz R. K., przekazanie czeku na kwotę 5.000.000.00 euro, zaś R. K. jako dane posiadacza czeku podał dane swojej firmy (...) w K., nadto, iż do spotkań pomiędzy oskarżonymi A. G. (1), R. K. oraz M. F. (2) miało dochodzić kilkakrotnie, pomimo, iż powyższym ustaleniom faktycznym Sądu Okręgowego zaprzeczają sami rzekomi uczestnicy takich spotkań, tj. M. F. (2) oraz A. G. (1) przy jednoczesnym założeniu, iż większość informacji M. F. (2) na temat czeku oraz osoby A. G. (1) otrzymywał od R. K.,

b) R. K. przekazał A. G. (1) kwotę 70.000.00 PLN w gotówce tytułem zapłaty ceny za przekazany czek na kwotę 5.000.000,00 euro, jak również A. G. (1) przekazał osobiście powyższy czek R. K. albowiem ustalania w tym zakresie dokonane zostały jedynie na podstawie wyjaśnień oskarżonego R. K. oraz K. T. (1), które w ocenie obrony nie zasługują na wiarę, albowiem mają jedynie na celu pomniejszenie roli powyższych oskarżonych, a nadto nie zostały potwierdzone przez żadne dodatkowe źródła dowodowe,

c) zupełne pominięcie przez Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych bezspornej okoliczności, która potwierdza wersję wydarzeń ujawnioną przez oskarżonego A. G. (1) oraz M. F. (2), a zaprzecza i poddaje w wątpliwość wiarygodność całości wyjaśnień oskarżonego R. K. albowiem jak zeznał świadek A. W. – potencjalny Inwestor, podczas spotkania z R. K. w W. ujawniła się osobą i przedstawiła jako A. G. (1), która w trakcie dalszej części spotkania tłumaczyła sprawy związane z przedmiotowym czekiem, natomiast bezsporne pozostaje, iż świadek ten – podczas składania zeznań na rozprawie, po dokonaniu okazania – wykluczył, aby tą osobą był – obecny na sali – oskarżony A. G. (1).

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

a) art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w wyniku uznania oskarżonego A. G. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na skutek dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad należytego wnioskowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalała na przyjęcie jednej, nie budzącej wątpliwości wersji zdarzenia, a w ocenie apelującego

wręcz wskazujący jednoznacznie, iż wyjaśnienia oskarżonego A. G. (1) – konsekwentne w toku postępowania przygotowawczego i sądowego – ostatecznie uznać należy za prawdziwe, albowiem zostały one potwierdzone przez dowody wskazujące na obiektywne okoliczności faktyczne, które jednak zostały pominięte w całości przez Sąd Okręgowy, zakwestionował wiarygodność wcześniejszych swoich wyjaśnień.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. G. (1) i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

ewentualnie;

2. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. G. (1) poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego **K. T. (1)** zaskarżył wyrok w całości w zakresie orzeczenia dotyczącego oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu pomocnictwa do czynu szczegółowo opisanego w treści pkt II zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych M. F. (1) i R. K..

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na orzeczenie, a to w szczególności art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez:

a) oparcie ustaleń faktycznych w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego K. T. (a także w znacznej części innych oskarżonych) na zeznaniach K. T., które nie dają ku temu podstawy i z wielu względów nie mogą być podstawą prawdziwych ustaleń faktycznych,

b) rozstrzygnięcie szeregu wątpliwości w sprawie – co do roli i rzeczywistych działań K. T. – na niekorzyść tego oskarżonego, przy czym istotne jest, że wyjaśnienia oskarżonego K. T. nie dają możliwości skonstruowania jednej wersji wydarzeń, przy czym w szczególności tej, która została przyjęta przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku,

c) brak uwzględnienia w treści orzeczenia ocen prawnych i wniosków zawartych w uzasadnieniu poprzedniego wyroku Sądu Apelacyjnego w sprawie z dnia 19 marca 2009 r. (sygn. akt: II AKa 65/09).

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Obrońca oskarżonego **R. K.** (adv. K. K. (1)) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k., wyrażającą się w niedostrzeżeniu przez Sąd pierwszej instancji, że :

a) dla zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako współsprawczego, a zatem wykonawczego podrobienia czeku, skoro bezpośrednim swym zachowaniem nie wypełnił on żadnego ze znamion czynnościowych z art. 310 § 1 k.k., konieczne jest – nawet przy przyjęciu materialno-obiektywnej teorii sprawstwa – stwierdzenie wspólnego wykonania czynu zabronionego, które w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wymagałoby wykazania ścisłego związku między wagą i znaczeniem udzielonych przez oskarżonego informacji, wykorzystanych przy wypełnianiu (podrabianiu) czeku a tzw. istotnością wkładu w powodzenie akcji przestępczej;

b) wobec zawartości normatywnej art. 18 k.k., statuującego wszystkie formy współdziałania przestępnego, niedopuszczalny jest automatyzm w przyjmowaniu każdej postaci udzielenia informacji, choćby nawet ułatwiających w jakimś stopniu wytworzenia podrobionego czeku, za formę wykonawczą, czyli za realizację znamienia typizującego czynność czasownikową „podrobienia”,

c) wobec równoczesnego braku możliwości – z uwagi na okoliczności podniesione powyżej – przypisania oskarżonemu jego podrobienia, prawidłowa kwalifikacja prawna powinna odnosić się co najwyżej do „puszczenia w obieg” dokumentu uprawniającego do podjęcia sumy pieniężnej, to jest do przypisania realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w § 2 art. 310 k.k., ewentualnie biorąc pod uwagę okoliczności otrzymania czeku przypisania czynu z art. 312 k.k., nie zaś w § 1 art. 310 k.k.

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., polegającą na uznaniu zarówno sfałszowania czeku, jak i nieudanej próby uzyskania na jego podstawie od (...) (...) wypłaty środków pieniężnych za usiłowanie udolne, podczas gdy wobec technicznych niedostatków podrobienia – mających postać chociażby błędnego oznaczenia numerycznego czy błędów ortograficznych w zapisach w języku niemieckim, jak i obowiązujących wówczas zabezpieczających procedur bankowych, powinny być uznane za ex ante wykluczające otrzymanie środków do dyspozycji oskarżonego, a zatem przesądzające o nieudolności usiłowania.

III. obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy dotyczących bezpodstawnego uznania przez (...) Bank (...) rachunku nostro (...) Bank (...) w K. w sytuacji, kiedy (...)Bank (...)nie otrzymał płatności za czek od banku (...), co doprowadziło w rezultacie do błędnego, bo dokonanego z obrazą art. 7 k.p.k. ustalenia przez Sąd, że oskarżony R. K. dopuścił się przestępstwa określonego w art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., przy jednoczesnym zaniechaniu wykonania wskazania Sądu Apelacyjnego, iż Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy „dokładnie ustali obieg bankowy czeku rozrachunkowego złożonego do inkasa, oraz ustali kto i według jakich zasad postępowania bankowego przelał na konto osk. R. K. kwotę czeku (...)” (k.29 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego) i to w sytuacji gdy sami biegli L. P. i J. F. w sprawozdaniu z przeprowadzonych badań z zakresu bankowości, kryminalistycznych analiz dokumentu oraz badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów z dnia 29 października 2011 r. stwierdzili, że z nieznanymi (...) przyczyn (...)Bank (...)uznał rachunek nostro (...) Bank (...) SA w K. w sytuacji, kiedy sam nie otrzymał płatności za badany czek od banku (...) (k. 11 sprawozdania).

2. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo polegające na jednostronnej i pobieżnej ocenie zeznań świadków A. K. i B. R. (1), co doprowadziło do błędnego przyjęcie, iż są one konsekwentne i wiarygodne, w sytuacji, gdy pełna i poprawna ocena tych dowodów prowadzi do przeciwnych wniosków, tym bardziej, iż zeznania wymienionych złożone w toku całego postępowania pozostają w ewidentnej sprzeczności ze sprawozdaniem z przeprowadzonych badań z zakresu bankowości, kryminalistycznych analiz dokumentu oraz badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów sporządzonym przez biegłych L. P. i J. F. z dnia 27 października 2011 r. oraz treścią zeznań świadka H. S., a także przy takiej ocenie zeznań tych świadków przez Sąd zaniechanie ich ponownego przesłuchania po sporządzeniu sprawozdania przez biegłych celem wyjaśniania zaistniałych ewidentnych sprzeczności, a nadto bezpodstawne danie wiary zeznaniom świadka M. B. w szczególności w zakresie uprawnień M. F. (1) i R. K. do zawierania umowy na roboty budowlane.

3. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez przekroczenie zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo polegające na odmówieniu wiarygodności w znacznej części wyjaśnieniom oskarżonego R. K., współoskarżonych M. F. (1) i A. G. (1) oraz zeznaniom A. I. i A. P., a bezpodstawne danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. T. (1) złożonym w postępowaniu przygotowawczym i częściowo przed Sądem.

4. art. 404 § 2 k.p.k. przez naruszenie zasady ciągłości i koncentracji rozprawy przejawiające się w zaniechaniu prowadzenia postępowania od początku, pomimo odroczenia rozprawy zwłaszcza w sytuacji, gdy nie były przeprowadzone żadne czynności dowodowe w odstępie prawie 12 miesięcy, tj. od rozprawy w dniu 24 stycznia 2012 r. do rozprawy w dniu 7 stycznia 2013 r.

5. art. 443 k.p.k. przez naruszenie zakazu reformationis in peius w następstwie wydania po ponownym rozpatrzeniu sprawy wyroku zawierającego zmienione ustalenia faktyczne to jest surowszego od poprzedniego wydanego zaskarżonego wyłącznie na korzyść oskarżonego, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny, sygn. akt: III K 64/07 z dnia 28 listopada 2008 r. i uznanie oskarżonego za winnego tego, że „w okresie od 24 sierpnia do 19 października 2005 roku we W. oraz innych miejscach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1), M. F. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podrobił czek rozrachunkowy (...) o numerze (...), na kwotę 5.000.000,00 euro, na rzecz firmy (...), który w oryginale był wystawiony na kwotę 18,62 euro na rzecz niemieckiej firmy (...), w ten sposób, że w celu podrobienia czeku wraz z M. F. udostępnił A. G. (1) dane dotyczące firmy (...) z siedzibą w K. oraz informacje w zakresie prawidłowego wypełnienia czeku a następnie po otrzymaniu za kwotę 70.000 zł od A. G. (1) podrobionego czeku zgodnie z nich zaleceniami wraz z M. F. 4 października 2005 r. przedstawił go do inkasa w baku, po czym wezwany do wskazania, na jakiej podstawie czek jest realizowany przedłożył umowę o roboty budowlane nr (...) podpisaną przez R. K., który występował, jako reprezentujący firmę (...) z siedzibą w K. – jako zamawiający, podpisaną przez M. F., jako prezesa zarządu sp. z o.o. (...) z siedzibą w K., jako inwestora a A. G. (1) właścicielem firmy (...) z siedzibą w T., jako wykonawcą bez jego podpisu, usiłując wprowadzić w błąd pracowników (...) Bank (...) Spółka Akcyjna przy ul. (...) we W., co do autentyczności czeku i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 5.000.000.00 euro o równowartości 19.661.00,00 zł na szkodę (...) lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż w wyniku kontroli legalności czeku złożonego do inaksa już po awizowaniu środków z walutą wypłaty na 18 października 2005 r. i po ich zaksięgowaniu tego dnia na rachunku jego firmy rano 19 października 2005 r. ujawniono, że czek jest fałszywy w związku, z czym środki zostały zablokowane”, podczas gdy uprzednio Sąd Okręgowy we Wrocławiu III Wydział Karny w wyroku z dnia 28 listopada 2009 r. uznał oskarżonego za winnego tego, że „w okresie od 24 sierpnia 2005 r. do 4 października 2005 r. we W. oraz innym nieustalonym miejscu na terenie Polski, działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podrobili czek rozrachunkowy (...) o numerze (...), w ten sposób, że w celu podrobienia czeku udostępnił jednej z tych osób dane dotyczące firmy (...) z siedzibą w K. należącej do R. K. oraz informacje dotyczące prawidłowego sporządzenia treści czeku opiewającego na kwotę 5.000.000.00 euro, a następnie M. F. (1) i R. K. przedstawili go do realizacji, zaś R. K. podpisał się na odwrotnej stronie czeku własnym nazwiskiem, wraz z fikcyjną umowa o roboty budowlane nr (...) zawartą między R. K. jako reprezentującym firmę (...) z siedzibą w K., a M. F. (1), prezesem zarządu sp. z o.o. (...) z siedzibą w K. oraz A. G. (1) właścicielem firmy (...) z siedzibą w T., usiłując w ten sposób wprowadzić w błąd pracowników banku (...) Spółka Akcyjna przy ul. (...) we W., co do jego autentyczności i wyłudzić na jego podstawie pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 19.661.000,00 zł na szkodę (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż w wyniku kontroli legalności czeku złożonego do inkasa ujawniono, że czek o identycznym numerze został już wystawiony w dniu 2 lutego 2012 r. z rachunku Towarzystwa (...)+V. V. prowadzonego w (...) we F. o numerze (...) dla niemieckiej firmy (...) na kwotę 18,62 euro, w związku z czym środki te zostały zablokowane na rachunku przejściowym”.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o to, aby Sąd odwoławczy w kontekście zarzutów obraży prawa procesowego uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, albo też – korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. – zmienił zaskarżony wyrok w sposób uwzględniający wszystkie podniesione wyżej zarzuty.

Obrońca oskarżonego **R. K.** (adw. J. G.) zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. wyrażającą się w niedostrzeżeniu przez Sąd pierwszej instancji, że:

a) dla zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako współsprawczego, a zatem wykonawczego podrobienia czeku, skoro bezpośrednim swym zachowaniem nie wypełnił on żadnego ze znamion czynnościowych z art. 310 § 1 k.k., konieczne jest – nawet przy przyjęciu materialno-objektywnej teorii sprawstwa – stwierdzenie wspólnego wykonania czynu zabronionego, które w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wymagałoby wykazania ścisłego związku między wagą i znaczeniem udzielonych przez oskarżonego informacji, wykorzystanych przy wypełnianiu (podrabianiu) czeku, a tzw. istotnością wkładu w powodzenie akcji przestępczej,

b) wobec zawartości normatywnej art. 18 k.k. statuującego wszystkie formy współdziałania przestępczego, niedopuszczalny jest automatyzm w przyjmowaniu każdej postaci udzielenia informacji, choćby nawet ułatwiających w jakimś stopniu wytworzenie podrobionego czeku, za formę wykonawczą, czyli za realizację znamienia typizującego czynność czasownikową „podrobienia”,

c) przy ustalonej postaci zachowania oskarżonego, polegającego na przedstawieniu czeku do inkasa w banku, wobec równoczesnego braku możliwości – z uwagi na okoliczności podniesione powyżej – przypisania oskarżonemu jego podrobienia, prawidłowa kwalifikacja prawna powinna odnosić się co najwyżej do „puszczenia w obieg” dokumentu uprawniającego do podjęcia sumy pieniężnej, a zatem – jeśliby ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji były prawidłowe – do przypisania realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w § 2, nie zaś w § 1 art. 310 k.k.

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., polegającą na uznaniu zarówno sfalszowania czeku, jak i nieudanej próby uzyskania na jego podstawie od (...) (...) wypłaty środków pieniężnych za usiłowanie udolne, podczas gdy wobec technicznych niedostatków podrobienia – mających postać chociażby błędnego oznaczenia numerycznego czy błędów ortograficznych w zapisach w języku niemieckim, jak i obowiązujących wówczas zabezpieczających procedur bankowych, powinny być uznane za ex ante wykluczające otrzymanie środków do dyspozycji oskarżonego, a zatem przesądzające o nieudolności usiłowania.

III. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a szerzej przedstawionej w apelacji pierwszego obrońcy oskarżonego R. K. – mec. K. K. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o to, aby Sąd odwoławczy w kontekście zarzutów obrazę prawa procesowego uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, albo też – korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 §1 i 2 k.p.k. – zmienił zaskarżony wyrok w sposób uwzględniający wszystkie podniesione wyżej zarzuty.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje oskarżonych A. G. (1) i R. K. okazały się bezzasadne, natomiast na częściowe uwzględnienie zasługiwała apelacja oskarżonego K. T. (1), acz nie z powodu zasadności podniesionych w niej zarzutów.

Odnosząc się do apelacji oskarżonego A. G. (1).

Chybione są zarzuty skarżącego, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, jak również nie podziela Sąd Apelacyjny zarzutów naruszenia przepisów art. 5 § 2 i 7 kpk. Wbrew twierdzeniom autora apelacji, Sąd Okręgowy we Wrocławiu ponownie rozpoznający sprawę zastosował się należycie do wskazań zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 marca 2009 roku. Twierdzenie, że A. G. (1) był jedynie jednym z wykonawców, którzy mieli wykonywać roboty budowlane w K., nie zaś osobą dysponującą czekiem na kwotę 5.000.000 Euro ma charakter wyłącznie polemiczny i oderwane jest od treści dowodów uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne i przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych. Na odmienne od forsowanego przez skarżącego zachowanie oskarżonego G. wskazują w szczególności wyjaśnienia K. T. (1), częściowo także wyjaśnienia R. K. oraz M. F. (1). Osoby te konsekwentnie wskazywały na A. G. (1) jako osobę, która przekazała podrobiony czek oskarżonym K. i F., wypełniony zgodnie z ich wskazówkami i otrzymała za to kwotę 70.000 złotych. Ustaleń Sądu Okręgowego o współdziałaniu A. G. (1) w podrobieniu czeku nie podważa zachowanie współoskarżonych K. i F. polegające na przedłożeniu bez wiedzy A. G. (1) umowy z dnia 24 sierpnia 2005 roku o roboty

budowlane nr (...), w której jako strony wskazano firmę (...) – generalny wykonawca, spółkę (...) – inwestor i firmę (...) – pol A. G. (1) - podwykonawca. Poza sporem jest, że oskarżony G. umowy tej nie podpisał, chociaż, jak przyznaje sam oskarżony, zapoznawał się z projektem umowy mającej nr (...), którą otrzymał od R. K.. Te ustalenia stały się przyczynkiem do wyeliminowania z opisu czynu zarzucanego A. G. (1) współudziału w posłużeniu się podrobionym czekiem. Nie mają jednak żadnego wpływu na prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego dotyczących udziału tego oskarżonego w podrobieniu czeku. Podobnie nie mają żadnego znaczenia dla owych ustaleń zeznania świadka A. V.. Fakt, że świadek na rozprawie (k.4545 v) wykluczył, aby oskarżony był tą osobą, która w trakcie spotkania z R. K. została przedstawiona jako A. G. (1) i która zorientowana była w tematyce czeków, nie znajduje żadnego przełożenia na poparcie tezy o prawdziwości wyjaśnień oskarżonego. Gwoli ścisłości zauważyć jednak należy, że tenże świadek V. zaznaczył (k.4545 v), że z uwagi na to, iż nazwisko G. przewijało się w rozmowach po zatrzymaniu K., mógł się nim zasugerować twierdząc, że owa obca osoba towarzysząca na spotkaniu K. takim nazwiskiem się przedstawiła. Na rozprawie świadek odpowiadając na pytanie prokuratora zeznał nadto (k.4545 v) "Teraz jak słyszę nazwisko S. B. to bardziej mi się kojarzy z tą osobą, która była wtedy u nas w biurze."

Nadmierne znaczenie przywiązuje skarżący do ustaleń Sądu orzekającego w zakresie roli W. M. w przebiegu inkryminowanych zdarzeń. Nie wykluczone w świetle ustaleń Sądu Okręgowego jest wszak, że W. M. mógł być osobą, która dostarczyła czeki A. G. (1), w szczególności kopię czeku rozrachunkowego (...)(...) we F. (...) na kwotę 1.895.710,48zł jeśli zważyć, że podczas przeszukania miejsca zamieszkania M. F. (1) zabezpieczono kopię tego czeku wraz z kopią oświadczenia z dnia 16 maja 2004 roku o przystąpieniu poprzez wniesienie aportu przez W. M. do spółki z o. o., która będzie realizowała przedsięwzięcia z zakresu budownictwa na terenie Polski, jak również i to, że w Prokuraturze w L. było prowadzone postępowanie przygotowawcze przeciwko W. M. i K. C. w sprawie fałszerstwa tego czeku znajdowały się przecież na nim dane obydwu wymienionych mężczyzn (k.4606) Nie zmienia to faktu ustalonego na podstawie wyjaśnień oskarżonych T. i K., że nikt inny, tylko A. G. (1) uzgadniał z współoskarżonymi K. i F. jaką treść ma nanieść na blankiecie czekowym, negocjował warunki zapłaty za podrobiony czek. Podkreślić należy, że K. T. (1) w swoich wyjaśnieniach nie wskazuje na udział W. M. w spotkaniach A. G. (1) z pozostałymi współoskarżonymi, natomiast R. K. udział W. M. sprowadza w swoich wyjaśnieniach do okazania czeku na kwotę około 1,80 mln Euro i zażądania zwrotu kosztów dojazdu w kwocie 20.000 złotych (k. 3669-3673). Teza apelującego, że wyjaśnienia T. i K. miały służyć „bezpodstawnemu obciążeniu A. G. (1), by nie narażać na odpowiedzialność W. M.” jest całkowicie gołosłowna. Nie wytrzymuje krytyki choćby przez wzgląd na zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. Po pierwsze, wyjaśnienia T. i K. znacznie się od siebie różnią, nie były więc uzgadniane, po drugie nie przekonuje, że oskarżeni ci unikali narażenia W. M. na odpowiedzialność karną nadmiernie eksponując udział A. G. (1), jednocześnie obciążając siebie.

Nie naruszył Sąd Okręgowy przepisów art. 7 i 5 § 2 kpk ustalając, że R. K. przekazał 70.000 złotych A. G. (1) za podrobiony czek na kwotę 5.000.000 Euro. Podniesione już zostało wyżej, że ustalenia te mają oparcie w wyjaśnieniach T. i K.. Twierdzenie zaś, że w inkryminowanym czasie wobec R. K. toczyły się liczne postępowania egzekucyjne nie podważa w najmniejszym stopniu ustalenia, że był w posiadaniu kwoty 70.000 złotych. Wystarczy się i w tej kwestii odwołać się do wyjaśnień K. T. (1), który opisuje jak wyglądała prowadzona w tamtym czasie działalność oskarżonego K., jak i wyjaśnień samego K., przyznającego, że obracał w tamtym czasie większymi kwotami. Wspomniany wyżej świadek V. także potwierdził, że otrzymał przed zdarzeniem od K. 150 tysięcy złotych (k.4544v.)

Nie znalazł Sąd Apelacyjny podstaw, aby kwestionować karę wymierzoną temu oskarżonemu. Nie można jej uznać za rażąco surową już chociażby z tego powodu, że nie przekracza ona minimum ustawowego zagrożenia.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok wobec A. G. (1) Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego R. K. adw. K. K. (1).

Nie naruszył Sąd Okręgowy przepisów art. 4 kpk, 5 § 2 kpk, 7 kpk, 92 kpk, 410 kpk, art. 442 § 3 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk, którego to naruszenia skarżący upatruje w zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych – jego zdaniem – okoliczności sprawy, dotyczących bezpodstawnego uznania przez (...) Bank (...) rachunku nosto (...) Bank (...) SA w

K., w sytuacji kiedy (...) Bank (...) nie otrzymał płatności za czek od banku (...). Zaznaczyć należy, że kwestia ta miała znaczenie wyłącznie dla oceny zachowania R. K. w aspekcie ewentualnej nieudolności usiłowania oszustwa przy użyciu podrobionego czeku. Dlatego też odniesie się do niej Sąd Apelacyjny także przy okazji analizy zarzutów obrazy prawa materialnego. Wracając jednak do zarzucanego naruszenia prawa procesowego należy poczynić na wstępie kilka uwag ogólnych.

W pierwszej kolejności konieczne jest przypomnienie, iż zasada obiektywizmu wyrażona w art. 4 k.p.k., będąca wyrazem zachowania bezstronności do stron oraz nakazująca uwzględnianie okoliczności zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, nie prowadzi do wniosku, że nie można dokonać wyboru między tymi dowodami i uznać za wiarygodne jedne z nich.

Natomiast obraza art. 5 § 2 k.p.k., tj. tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego, ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy w oparciu o istniejące dowody nie da się rozstrzygnąć jakiejś kwestii faktycznej. Tam natomiast, gdzie zagadnienie to sprowadza się do dania wiary określonej grupie dowodów problem nie leży na płaszczyźnie zasady in dubio pro reo, ale utrzymania się sądu w ramach dyrektywy swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, Nr 1-2, poz. 14, wyrok z dnia 3 kwietnia 1998 r., III KRN 80/98 niepubl.). Podniesienie zarzutu obrazy wspomnianego przepisu staje się bowiem zasadne tylko wówczas, gdy sąd orzekający rzeczywiście powziął wątpliwości, bądź powinien takie powziąć, a nie gdy wątpliwości takie zgłasza strona, doszukująca się ich pośród dowodów dla niej niekorzystnych, a uznanych przez sąd za miarodajne.

W realiach niniejszej sprawy, problem nieusuwalnych wątpliwości nie zaistniał, a te prezentowane przez skarżącego miały wyłącznie charakter subiektywny.

Konfrontacja poczynionych ustaleń z dowodami obciążającymi, których wartość kwestionuje apelujący, przekonuje jednocześnie, że ocena dowodów, które zostały ujawnione przed sądem w sposób przewidziany prawem, nie pozostaje w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, zaś ustalenia poczynione w oparciu o tą ocenę, nie wykazują błędów natury faktycznej czy logicznej (art. 7 k.p.k.).

Odnosząc się do argumentacji postawionych zarzutów stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy prawidłowo wykonał wskazania Sądu Apelacyjnego zasięgając opinii biegłych z zakresu bankowości, kryminalistycznych analiz dokumentów oraz badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów L. P. i J. F.. Istotnie biegli w swoim sprawozdaniu z dnia 27 października 2001 roku w końcowych wnioskach stwierdzili, że prawidłowa realizacja wypłaty czeku przyjętego do inkasa polega na wypłacie środków pieniężnych podawcy czeku wyłącznie po otrzymaniu uznania za czek na rachunek banku od płatnika czeku. Z nieznanymi biegłemu przyczyn (...) Bank (...), który uczestniczył w rozliczeniu czeku nie zachował procedury i uznał rachunek nostro (...) Bank (...) SA w K. w sytuacji, kiedy sam nie otrzymał potwierdzenia legalności transakcji od banku (...) (str. 14 sprawozdania). Zacytowane twierdzenie opinii nie oznacza wszakże, że nie został ustalony dokładnie obieg bankowy czeku rozrachunkowego złożonego do inkasa. Biegli ustalili, że uznanie rachunku nostro (...) Bank (...) SA w K. odbyło się z naruszeniem procedury bankowej, która wymagała wcześniejszego otrzymania potwierdzenia legalności transakcji od banku (...). Jaka była procedura realizacji czeku zostało należycie wyjaśnione. Podkreślić jednak należy to, co umyka uwadze skarżącemu, że owa procedura bankowa, chociaż właściwszym będzie użycie sformułowania - ukształtowana praktyka - przewiduje odstępstwa. Wyraźnie akcentuje to w opinii uzupełniającej biegły L. P. (k.5857) „Są sytuacje kiedy płatność od banku korespondenta za realizację inkasa czeku następuje przed uzyskaniem dla niego zapłaty od banku wystawcy czeku. Jak ja się z tym spotkałem było to w przypadku podmiotów znanym bankom o ugruntowanej pozycji finansowej i wówczas bank korespondent wysyłał wcześniej pieniądze niż sam uzyskał zapłatę. Jest to sytuacja bardzo rzadka i decyzje o przekazaniu kwoty rozliczenia czeku podejmuje bank korespondent bez uzgodnienia.(..) Jest to sytuacja rzadka ale mająca swoje miejsce w praktyce (...)”

Nie dopatrywał się Sąd Apelacyjny żadnych istotnych rozbieżności między przywołaną opinią biegłych a zeznaniami A. K. i B. R. (1). Opisana przez drugiego z wymienionych świadków procedura realizacji czeku złożonego do inkasa nie odbiegała od tej wskazanej przez biegłych w opinii. Nie koliduje z opinią biegłych zeznanie świadka, że (...) Bank we

F. tak jak bank, w którym świadek pracował, nie wiedziały, że czek jest nieprawdziwy, zanim czek dotarł do wystawcy. Nie inaczej twierdzą biegli, zaznaczając, że (...) Bank (...) przedwcześnie uznał rachunek nostro (...) Bank (...) SA w K. w sytuacji, kiedy sam nie otrzymał płatności za badany czek od banku (...). Implikacją powyższego nie może być jednak stwierdzenie, że pracownicy (...) Bank we F. wiedzieli, że czek jest sfałszowany. Wręcz przeciwnie, jako logiczny i oczywisty wydaje się wniosek, że uznając rachunek nostro (...) Bank (...) SA w K. nie mieli podejrzeń co do braku autentyczności czeku. Nie ma więc żadnej sprzeczności między zeznaniami świadka B. R. (2) i opinią biegłych. Przesłuchiwanie na tą okoliczność innych jeszcze świadków było zbędne.

Kolejne akcentowane przez skarżącego rozbieżności w treści dowodów, tym razem pomiędzy zeznaniami B. R. (2) i H. S., mają również charakter iluzoryczny. Obydwaj bowiem świadkowie zgodni są co do tego, że Bank (...) nie uznał rachunku nostro (...) Bank (...). To (...) Bank (...) „pośpieszył się” uznając rachunek nostro (...) Bank (...) SA w K., co spowodowało uruchomienie środków w K..

Nie nasuwa zastrzeżeń ocena wiarygodności zeznań świadka A. K. (aktualnie W.). Zdumiewające jest, że i w przypadku tego dowodu skarżący dopatruje się jego sprzeczności ze sprawozdaniem biegłych oraz zeznaniami H. S.. Wynikają one zdaniem skarżącego z zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 25 lipca 2005 roku „otrzymaliśmy informację od banku wystawcy czeku o wpływie środków na konto p. K., tzn. centrala w K. otrzymała taką informację, którą z kolei przekazała nam” oraz „Te środki, które wpłynęły z banku wystawcy zostały zablokowane na rachunku p. K..” Oczywiście jest to twierdzenie nieprawdziwe, ponieważ bank (...) nie uruchomił żadnych środków dla przedmiotowego czeku, co wynika wprost z zeznań świadka H. S. a także z opinii biegłych i zeznań świadka B. R. (1). Wydłużona droga realizacji czeku, przy tym dość zawiła, pozwala uznać cytowane wypowiedzi świadka za przejęzyczenie polegające na tym, iż bank wystawcy czeku utożsamiała z (...) Bank (...). Nie dyskwalifikują oceny zeznań świadka fakt, że w trakcie przesłuchania na rozprawie w dniu 25 października 2007 roku korzystała z notatki, którą wcześniej sporządziła, jak i okoliczności i powody dla jakich to uczyniła. Nietypowa sytuacja, z którą się zetknęła oraz późniejsze zainteresowanie organów ścigania tłumaczy takie zachowanie. W pozornej sprzeczności z ustaleniami Sądu pozostaje zeznanie świadka, „podczas przyjmowania czeku do realizacji wypełniałam odpowiedni formularz tzw. lista inkasowa, które razem z pozostałymi dokumentami tj. czekiem została przesłana do oddziału w K. celem weryfikacji”. Oczywistym jest, że realizacja czeku przez bank rozpoczyna się jego weryfikacją.

Poza sporem jest, że M. F. (1) nie zakupił od M. B. udziałów spółki realizującej inwestycję budowy osiedla mieszkaniowego w K., co czyni zeznanie M. B., iż F. nie był generalnym inwestorem tej inwestycji, prawdziwym, podobnie, jak prawdziwe jest twierdzenie świadka, że R. K. nie był głównym wykonawcą. Pełnomocnictwo udzielone M. F. (1) w dniu 26 września 2003 roku przez spółkę z o. o. (...) nic w tej kwestii nie zmienia. Trudno nawet twierdzić, że zeznanie M. B. mają dla oskarżonych charakter niekorzystny, a już z całą pewnością nie mają większego znaczenia dla ustaleń determinujących odpowiedzialność oskarżonego K. za przypisane mu przestępstwo.

Pod ochroną przepisu art. 7 kpk pozostaje dokonana przez Sąd Okręgowy ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego R. K.. Trafnie tenże Sąd dostrzega brak konsekwencji w tych wyjaśnieniach, sprzeczność z wyjaśnieniami K. T. (1), brak elementarnej logiki. Raziłoby dowolnością danie wiary oskarżonemu, że kontaktował się z A. G. (1) po to tylko, by powierzyć mu główne wykonawstwo inwestycji w K.. Pomijając nawet jaskrawą sprzeczność takich wyjaśnień z wyjaśnieniami K. T. (1) odwołać się należy do celnych spostrzeżeń Sądu Okręgowego, iż A. G. (1) od 1997 roku miał zawieszoną działalność gospodarczą i obiektywnie nie mógł robot budowlanych opisanych w umowie nr (...) wykonywać. Założona przez niego firma (...) miała charakter fikcyjny, nie prowadziła żadnej działalności. (k.4544) Nie powierza się wykonania ogromnej inwestycji bez sprawdzenia wiarygodności kontrahenta. Doświadczenie życiowe dyskwalifikuje twierdzenie, że komuś, kogo się nie zna, przekazuje się 70 000 złotych za czek na kwotę 5 mln euro, bez jakiegokolwiek zabezpieczenia, pokwitowania, podpisania umowy itp. Przy tym sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach przyznawał, że miał wątpliwości co do autentyczności czeku. Nie do przyjęcia jest tłumaczenie K. (k.3431), że zapłacił za czek G. bo ten nie chciał „naruszać pieniędzy z czeku” a potrzebował pieniędzy „na budowę mostów w T.” Zwrócić uwagę należy również na to, że R. K. nigdy wcześniej przy zawieraniu umów nie przewidywał w nich zabezpieczeń w formie czeku, tak jak miało to miejsce w przypadku A. G. (1). Nie można dać wiary wyjaśnieniom

R. K. gdy zważyć, że ma bogate doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, zawieraniu kontraktów, iż uwierzył gołosłownym zapewnieniom A. G. (1) o dysponowaniu kwotą 5.000.000 euro.

Z zeznań świadka V. wynika jednoznacznie, że oskarżony K. poszukując źródeł finansowania inwestycji w K. od początku deklarował wkład własny w wysokości odpowiadającej 5 mln euro, przy czym nie był w stanie go potwierdzić (k.4544 v), to z kolei przeczy treści umowy nr (...) przedłożonej w banku do realizacji czeku. Sąd Okręgowy trafnie wskazuje w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku także na inne rażące mankamenty logiczne wyjaśnień oskarżonego K. zasadnie konstatując, że cechuje je wręcz infantylność.

Złożenie czeku w banku nie mogło mieć na celu tylko jego sprawdzenie, a nie wprowadzenie do obiegu, ponieważ nie koresponduje to z zeznaniami świadka A. K. i z faktem założenia konta przez M. F. (1) w oddziale banku, w którym świadek była zatrudniona. Przywołać w tym miejscu należy również opinię biegłego(k.5858) „Nie spotkałem się z tym aby polskie banki świadczyły usługę sprawdzenia czeku. (...) nie ma innej możliwości sprawdzenia czy taki czek ma pokrycie, niż złożenie go do rozliczenia.”

Fikcyjności umowy (...) dowodzi w sposób oczywisty nie tylko brak podpisu A. G. (1), ale również i to, że firma (...) nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej, nie posiadała ku temu żadnego zaplecza.

Nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, że K. T. (1) w toku postępowania sądowego zmieniał swoje wyjaśnienia, nie tracił także ów Sąd z pola widzenia zdrowia psychicznego oskarżonego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku (str. 22) wskazuje, że szczegółowo te wyjaśnienia Sąd weryfikował, konfrontując je z innymi dowodami. Przekonywująco odniesiono się tam również do wskazywanych przez T. powodów zmiany wyjaśnień. Teza, że ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego, brak jest podstaw do uznania wyjaśnień K. T. (1) za wiarygodne nie znajduje uzasadnienia w treści opinii biegłych psychiatrów. Zwrócić nadto należy uwagę, że oskarżony był hospitalizowany na oddziale psychiatrycznym już po złożeniu wyjaśnień obciążających współoskarżonych.

Zgodzić się można z obrońcą, że przez długi okres czasu, w odstępie niespełna rocznym, nie były przeprowadzone czynności dowodowe. Wynikało to z konieczności wielokrotnego odraczenia rozprawy z powodu niestawiennictwa oskarżonych. Brak jest jednak podstaw by Sąd dopuścił się obrazy art. 404 § 2 kpk, która mogłaby mieć wpływ na treść orzeczenia. Wpływu takiego skarżący nie wykazał.

Bezasadny jest zarzut obrazy art. 443 kpk. Apelujący nie tylko nie wskazał na ustalenia, które są, jego zdaniem, mniej korzystne dla oskarżonego w zestawieniu z tymi poczynionymi przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, ale także nie uzasadnił w czym się owej niekorzystności dopatruje. Sąd Apelacyjny naruszenia zakazu reformationis in peius nie dostrzegł również urzędu.

Odnosząc się do apelacji drugiego z obrońców oskarżonego – adw. J. G..

W niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia wskazanych przepisów prawa materialnego, zaś zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego argumentacja, wskazująca na niezasadność forsowanej w tym zakresie w środku odwoławczym przez obrońcę oskarżonego tezy, jest właściwa i zasługuje na akceptację.

Prawdą jest, że w piśmiennictwie wyrażane są, przywołane przez skarżącego poglądy na temat współsprawstwa, wszak w orzecznictwie zdecydowanie dominuje teoria materialno - obiektywna. W tym miejscu przypomnieć należy utrwalony w judykaturze i aprobowany przez Sąd Apelacyjny w tym składzie pogląd, że dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu (a nie np. pomocnictwie - art. 18 § 3 k.k.) możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego wcześniej lub w trakcie trwania czynu czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika

bowiem, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców, a decydujące w tym zakresie jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami - *communi auxilio*, w ramach wspólnego porozumienia - *communi consilio* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, R-OSNKW 2005, poz. 1289).

Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, w której oskarżony K., działając wspólnie ze współoskarżonym G., uprzednio porozumieli się co do wszystkich istotnych okoliczności podrobienia czeku i w warunkach tego porozumienia, przy dokonanych podziale ról i zadań, konsekwentnie zmierzali do celu jakim było owo podrobienie. Rola oskarżonego K. była bardzo znacząca dla powodzenia całego przestępczego przedsięwzięcia, a nawet warunkująca jego skuteczność. Nie sprowadzała się ona wyłącznie – jak zdaje się to postrzegać skarżący – do podania A. G. (1) danych swojej firmy (...) w K. w celu wypełnienia czeku. Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika przecież, że to R. K. poszukując środków na sfinansowanie inwestycji w K. w kwocie 20 mln złotych (resztę miał uzupełnić kredyt bankowy) dotarł do A. G. (1), wiedząc, że ma możliwości pozyskania takiej kwoty przy użyciu sfałszowanego czeku. Kwotą 100 tys. złotych skłonił współoskarżonego G. do współdziałania w podrobieniu czeku na kwotę 5 mln euro. On także zdecydował, że na czeku będzie umieszczona taka suma, odpowiadająca jego „zapotrzebowaniu”. Wreszcie on zdecydował, że na czeku zostaną umieszczone jego dane – jako osoby uprawnionej do odbioru wpisanej w czeku kwoty. Zapłacił A. G. (1) za realizację tych wszystkich wskazań 70 tys. złotych. Komplementarnie do tych zachowań spreparował umowę na roboty budowlane nr (...) (podpisał ją) potwierdzając swój tytuł do płatności czeku, aby ten miał szansę na realizację. Nie trzeba już więcej wykazywać, by przekonać, że bez udziału R. K. wytworzenie fałszywego czeku stanowiącego przedmiot sprawy nie było by możliwe. To wszystko powoduje, że zakwalifikowanie udziału R. K. jako współsprawstwa w podrobieniu czeku było prawidłowe.

Nie nasuwa również najmniejszych zastrzeżeń przyjęta w stosunku do R. K. przestępcza forma stadialna oszustwa. O nieudolności usiłowania o jakim stanowi art.13 § 2 kk w realiach niniejszej sprawy mowy być nie może. Interpretując ów przepis *a contrario*, należy stwierdzić, że z udolnym usiłowaniem mamy do czynienia wówczas, gdy w warunkach, w jakich sprawca podjął próbę realizacji znamion czynu zabronionego, dokonanie było obiektywnie możliwe, czyli prawdopodobne. Obojętny jest przy tym stopień prawdopodobieństwa, który niekiedy może się okazać bardzo niski, co nie pozbawia jednak usiłowania cechy udolności. Jeśli więc nawet gdy stopień prawdopodobieństwa realizacji zamierzonego czynu ocenić *ex ante* jako znikomy, usiłowanie będzie mimo wszystko udolne. Z nieudolnością usiłowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy dokonanie okaże się obiektywnie niemożliwe, przy czym owa - oceniana ze stanowiska *ex ante* - niemożliwość dokonania musi stanowić konsekwencję braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (brak tzw. przedmiotu czynności wykonawczej) albo użycia niewłaściwego środka, który nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonego rezultatu. (Tak też Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz pod red. J. Giezka, WKP 2012).

Nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe, a dopiero później - w wyniku włączenia się nie sprzyjających okoliczności - realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, że sprawca użył środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takich bowiem wypadkach usiłowanie jest "udolne", a jedynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swojego zamiaru (zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 61).

Prawdą jest, że podrobiony przez oskarżonych czek zawierał błędy rzeczowe i formalne, ale sprawiał na tyle wrażenie autentyczności, że pracownicy banku, w którym został złożony, nie powzięli w tym zakresie żadnych wątpliwości. Dokument ten miał wszystkie niezbędne elementy by uznać go za czek. Dostrzeżenie błędów, które wykluczałyby proces jego realizacji, wymagało uprzedniego podjęcia bardziej zaawansowanych czynności sprawdzających właściwych dla banku wystawcy. Wydłużona w analizowanym przypadku droga realizacji czeku stwarzała większe ryzyko "przeoczenia" fałszu. Zdarza się w praktyce, że zanim bank wystawca czeku ostatecznie przeprowadzi jego weryfikację, zostanie on uznany. Wprost dowodzi tego opinia biegłego L. P. k.5857 „Są sytuacje

kiedy płatność od banku korespondenta za realizację inkasa czeku następuje przed uzyskaniem dla niego zapłaty od banku wystawcy czeku. Jak ja się z tym spotkałem było to w przypadku podmiotów znanym bankom o ugruntowanej pozycji finansowej i wówczas bank korespondent wysyłał wcześniej pieniądze niż sam uzyskał zapłatę. Jest to sytuacja bardzo rzadka i decyzje o przekazaniu kwoty rozliczenia czeku podejmuje bank korespondent bez uzgodnienia.(..) Jest to sytuacja rzadka ale mająca swoje miejsce w praktyce (...)”. Sytuacja taka zaistniała i w niniejszej sprawie, tak, że zapłata na podstawie czeku trafiła na konto R. K.. Oznacza to więc ponad wszelką wątpliwość, że realizacja czeku, już w momencie jego złożenia, acz mało prawdopodobna, była obiektywnie możliwa.

Nie znalazł Sąd Apelacyjny podstaw, aby kwestionować karę wymierzoną temu oskarżonemu. Nie można jej uznać za rażąco surową już chociażby z tego powodu, że nie przekracza ona minimum ustawowego zagrożenia.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok wobec R. K. Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego K. T. (1).

W tym przypadku Sąd Apelacyjny również nie stwierdził zarzucanego błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy przepisów postępowania. Lakoniczność uzasadnienia podniesionych zarzutów nie przekonuje do uznania ich zasadności. Nie wykazał skarżący, dlaczego Sąd Okręgowy nie uwzględnił w treści zaskarżonego wyroku ocen prawnych i wniosków zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 19 III 2009 r. Nie wykazał także, w czym upatruje wad oceny dowodu z wyjaśnień K. T. (1) (w apelacji str. 2 skarżący pisze o „zeznaniach oskarżonego”).

Nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy przyjmując, że K. T. (1) udzielił pomocy R. K. i M. F. (1) do puszczenia w obieg podrobionego czeku. Oskarżony ułatwił im popełnienie tego przestępstwa udzielając informacji o osobie A. G. (1), następnie skontaktował z nim współoskarżonych i ułatwiał im dalszy kontakt. Prawdą jest, że ustalenia te nie miały bezpośredniego oparcia w wyjaśnieniach K. T. (1). Oskarżony twierdził bowiem konsekwentnie, że R. K. mówił mu, że został generalnym wykonawcą budowy osiedla mieszkaniowego w K.. O tej inwestycji oskarżony T. poinformował swojego znajomego A. G. (1), który zaproponować miał K. dostawy materiałów budowlanych po korzystnych cenach, oferując K. T. (1) prowizje. Z tego powodu – jak wyjaśniał dalej K. T. (1) – skontaktował on ze sobą A. G. (1) i R. K.. Dopiero w trakcie ich rozmów, przy których oskarżony T. był obecny, dowiedzieć się miał, że A. G. (1) „załatwia” R. K. czek na 5 mln euro. W żadnych wyjaśnieniach oskarżony T. nie potwierdził wprost faktu, że skontaktował K. z G. mając świadomość, że ten ostatni ma dostęp do podrobionych czeków, ewentualnie ma możliwość podrobienia czeku, co miało być źródłem finansowania inwestycji stanowiącej przedmiot zainteresowania R. K.. Nie trzeba tutaj przypominać kwestii nader oczywistej, że aby przypisać oskarżonemu ułatwienie puszczenia w obieg podrobionego czeku poprzez skontaktowanie K. z G., koniecznym jest wykazanie, że T. w tej dacie miał świadomość, że przedmiotem spotkania będzie puszczenie w obieg podrobionego czeku.

Nie budzi wątpliwości fakt, że oskarżony T. pośredniczył w spotkaniach współoskarżonych mając już wiedzę na temat podrabiania czeku. Przyznał wszak w swoich wyjaśnieniach, że brał udział w spotkaniu ze współoskarżonymi, które nastąpiło już po tym, w trakcie którego omawiano kwestie podrobienia czeku. Jego udział nie mógł być przypadkowy, skoro – to również sam przyznaje – miał otrzymać kwotę 50.000 zł „prowizji”, co dowodzi jego przydatności w wykonaniu przestępstwa przez pozostałych współoskarżonych.

Treść wyjaśnień oskarżonego T. wcale jednak nie dyskwalifikuje ustaleń Sądu Okręgowego, że tenże oskarżony miał zamiar (ewentualny) ułatwienia popełnienia przestępstwa przez K. i F., polegającego na puszczeniu w obieg podrobionego czeku już w momencie, kiedy kontaktował po raz pierwszy ze sobą K. z G.. Wniosek taki ma uzasadnienie w następujących ustaleniach:

- K. zainteresowany był znalezieniem źródła finansowania inwestycji w K., o czym powiedział K. T. (1), poinformował go również, jakiej kwoty potrzebuje.

- oskarżony T. wiedział, że oskarżony G. w owym czasie nie prowadził żadnej działalności gospodarczej i nie miał dostępu do materiałów budowlanych,

- kwota 50.000 zł, jaką miał T. otrzymać od A. G. (1) jest na tyle wysoka, że świadczy o istotnym zaangażowaniu T. w działania współoskarżonych, co więcej – jak wynika z wyjaśnień T. – miał ją otrzymać dopiero po realizacji podrobionego czeku. Jeśli zważyć, że T. twierdził również konsekwentnie, że dla korzyści finansowych skontaktował G. z K. skonstruować można, że wiedział również o tym, iż korzyści owe pochodzą z realizacji podrobionego czeku.

Implikacją powyższych faktów było trafne ustalenie, że oskarżony T. skontaktował K. z G. nie po to, by ten drugi dostarczał mu materiały budowlane, lecz środki na realizację inwestycji w K.. Nie było zatem dowolne przyjęcie, że oskarżony T. wiedział w owym czasie, że jednym ze sposobów pozyskania pieniędzy przy udziale G. może być użycie podrobionego czeku. Gdyby więc T. nie skontaktował ze sobą współoskarżonych, ci nie dopuściliby się przestępstwa. Działanie T. stanowiło istotny wkład w realizację przestępstwa popełnionego przez K., co wystarczająco uzasadniało przyjęcie formy zjawiskowej pomocnictwa.

Apelacja oskarżonego obligowała kontrolę zaskarżonego wyroku także w zakresie orzeczenia o karze. W ocenie Sądu Apelacyjnego nosi ona cechy rażącej surowości, w szczególności w zestawieniu z karami orzeczonymi współoskarżonym. Otóż zarówno G. jak i K. orzeczono kary w dolnym progu ustawowego zagrożenia, natomiast kara wymierzona T. odpowiadała dwukrotności dolnej granicy przewidzianej za przypisane mu przestępstwo. W przypadku oskarżonego T. istnieje o wiele więcej okoliczności łagodzących. Ten bowiem w odróżnieniu od pozostałych oskarżonych przyznawał się w znacznym stopniu do popełnienia zarzucanego mu czynu. Na korzyść oskarżonego przemawia też przyjęta zjawiskowa forma przestępstwa-pomocnictwa. W tym stanie rzeczy za zasadne uznał Sąd Apelacyjny obniżenie orzeczonej K. T. (1) kary pozbawienia wolności do roku. W pozostałej części zaskarżony wyrok jako prawidłowy utrzymał wobec tego oskarżonego w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje uzasadnienie w treści art. 636 § 1 i 2 kpk i art. 2 ust.1 pkt 1 i 5, art. 8 i art.10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych.