

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Sędziowie:	SA Edward Stelmasik SA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2012 roku

sprawy **Z. K. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 lipca 2012 roku sygn. akt III K 286/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Z. K. (1) w pkt I części rozstrzygającej w ten sposób, że z opisu przypisanego tam czynu eliminuje zwrot „nadto kwoty 8000 zł na rzekomą opłatę kosztów manipulacyjnych związanych z uruchomieniem wypłaty z rachunku H. S. (1) w Banku (...) C. środków kwocie 2 240 000 zł, które były przeznaczone na ten sam cel, a następnie kwoty 10 000 zł na naprawę samochodu H. S. (1)”, ustala że przedmiotem przestępstwa popełnionego 30 września 2000 roku było 6000 zł, za podstawę skazania przyjmuje art. 286 § 1 k.k. i łagodzi do 10 (dziesięciu) miesięcy orzeczona karę pozbawienia wolności stwierdzając, że utraciła moc kara łączna orzeczona w pkt III wyroku;

II. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie skazania oskarżonego w pkt II części rozstrzygającej za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.p.k. w z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt II części wstępnej wyroku) i sprawę w tej części przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 190 zł kosztów sądowych postępowania odwoławczego, w tym 180 zł opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Z. K. (1) był oskarżony o to, że :

I. w okresie od końca sierpnia 2002 r. do 19 września 2000 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a także wspólnie i w porozumieniu z H. S. (1) co do którego postępowanie zostało prawomocnie zakończone, doprowadził M. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 24.000 złotych w ten sposób, iż pożyczył od wymienionego kwotę 6.000 złotych pod pozorem konieczności uzyskania środków na pokrycie opłat manipulacyjnych od umowy kredytu lombardowego w wysokości 920.000 zł a z którego to środki – jak zapewniał pokrzywdzonego – miał przeznaczyć na spłatę swoich wcześniejszych zobowiązań finansowych względem niego, nadto kwotę 8.000 zł na rzekomą opłatę kosztów manipulacyjnych związanych z uruchomieniem wypłaty z rachunku H. S. (1) w Banku (...) C. środków w kwocie 2.240.000 zł, które być przeznaczone na ten sam cel, a następnie kwotę 10.000 zł na naprawę samochodu H. S. (1), przy czym od początku nie miał zamiaru ani możliwości finansowych wywiązać się z zaciągniętego zobowiązania oraz posłużył się w tym podrobioną umową kredytową na swoje nazwisko z Bankiem (...) S.A. we W. datowaną na 29 sierpnia 2000 r. oraz podrobionymi dokumentami o stanie konta H. S. (1) w Banku (...) C., które przedstawił M. K. (1);

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie nie krótszym niż od kwietnia 2001 roku do stycznia 2002 roku we W. i w innych miejscowościach na terenie kraju oraz przy pomocy środków porozumiewania się na odległość, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz uczyniwszy sobie z tego stałe źródło dochodu, z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu oraz przy wykorzystaniu nadarzających się sposobności, a także wspólnie i w porozumieniu z H. S. (1) co do którego postępowanie zostało prawomocnie zakończone, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej nie niższej niż 187.950 złotych oraz usiłował doprowadzić do takiego rozporządzenia na kwotę nie niższą niż 7.000 złotych nie mniej niż kilkanaście osób w ten sposób, że powołując się na znajomości i wpływy we władzach Banku (...) S.A. a w tym – w ramach przyjętego podziału ról – podając się w rozmowach telefonicznych za prezesa zarządu tego banku (...) oraz wprowadzając w błąd pokrzywdzonych co do możliwości uzyskania gotówkowych kredytów konsumpcyjnych, przy posłużeniu się sfalszowanymi promesami i umowami kredytowymi, które podpisywał z pokrzywdzonymi jako poręczyciel H. S. (1), a na których pieczęcie banku oraz podpisy osób mających działać w mieniu banku to jest A. W. i M. D. zostały podrobione a także innymi podrobionymi i stwierdzającymi nieprawdę dokumentami jak asygnaty bankowe wypłat, następnie pobierał pieniądze w kwotach od kilku do kilkudziesięciu tysięcy złotych, tytułem rzekomych prowizji bankowych od umów kredytowych oraz opłat wekslowych, których uiszczenie miało stanowić warunek wypłaty przez bank transzy kredytu, a w tym – między innymi:

1. w okresie od kwietnia 2001 r. do grudnia 2001 r. we W. i L. doprowadził K. P. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 20.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy kredytowej z dnia 24 kwietnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 380.000 złotych;

2. w okresie od kwietnia 2001 r. do grudnia 2001 r. we W. i L. doprowadził M. L. (1), do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 10.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy kredytowej z dnia 21 kwietnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 250.000 złotych;

3. w okresie od października 2001 r. do listopada 2001 r. we W. doprowadził S. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10.000 złotych oraz usiłował doprowadzić go do takiego rozporządzenia na dalszą kwotę 5.000 złotych, które miały stanowić rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 19 października 2001 r. oraz umowy właściwej z dnia 16 listopada 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 500.000 złotych

4. w okresie od października 2001 r. do stycznia 2002 r. we W. doprowadził G. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 13.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy kredytowej o udzielenie kredytu w kwocie 500.000 złotych;

5. w grudniu 2001 r. w K. i W. doprowadził D. C. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 19.250 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionych umów przedwstępnych Nr (...) z dnia 5 grudnia 2001 roku, jak również umów właściwych – dwóch z dnia 11 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytów w kwocie po 500.000 złotych każda, jak również umowy z dnia 14 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 700.000 złotych;

6. w grudniu 2001 r. w K. i W. doprowadził A. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 6.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 5 grudnia 2001 r. oraz umowy właściwej z dnia 11 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytu konsumpcyjnego w kwocie 500.000 złotych;

7. w grudniu 2001 r. w K. i W. doprowadził K. P. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 5 grudnia 2001 r. oraz umowy właściwej z dnia 11 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 500.000 złotych;

8. w grudniu 2001 r. w K. i W. doprowadził Z. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 5 grudnia 2001 r. oraz umowy właściwej z dnia 11 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 500.000 złotych;

9. w grudniu 2001 r. w K. i W. doprowadził A. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w nieustalonej kwocie stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 5 grudnia 2001 r. oraz umowy właściwej z dnia 11 grudnia 2001 r. o udzielenie kredytu w kwocie 500.000 złotych;

10. w okresie od grudnia 2001 r. do stycznia 2002 r. w S. i W. doprowadził J. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2.000 złotych oraz usiłował doprowadzić go do takiego rozporządzenia na kwotę 2.000 złotych, które stanowiły rzekomą prowizję od podrobionej umowy przedwstępnej Nr (...) z dnia 10 grudnia 2001 r. oraz umowy właściwej o udzielenie kredytu w kwocie 1.000.000 złotych;

11. w styczniu 2002 r. we W. doprowadził A. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 9.900 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od podrobionej umowy kredytowej z dnia 8 stycznia 2001 r. o udzielenie kredytu;

12. w 2001 r. we W. doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej około 27.800 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od umowy kredytowej o udzielenie kredytu w kwocie 150.000 złotych;

13. w okresie od 2001 r. do 2002 r. we W. doprowadził S. S. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 50.000 złotych stanowiącej rzekomą prowizję od umowy kredytowej;

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 65 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w związku z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 lipca 2012 r. (sygn. akt: III K 286/11) uznał oskarżonego Z. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonego Z. K. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, z tym że przyjął, że oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej nie niższej niż 177.950 złotych oraz wyeliminował z opisu tego czynu zachowanie opisane w podpunkcie 9 i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 i 2 k.k. połączył oskarżonemu wymierzone kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot K. P. (1) przedmiotów wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, poz. 1-3.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot M. K. (1) przedmiotów wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2, poz. 1-2.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, w tym i opłaty w sprawie.

Oskarżony Z. K. (1) poprzez obrońcę zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części wstępnej wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7, 410 k.p.k., polegającą na wydaniu zaskarżonego wyroku w oparciu o dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, gdyż z pominięciem istotnego dowodu ujawnionego w toku rozprawy głównej, a przemawiającego na korzyść oskarżonego w postaci opinii oraz sprawozdania z przeprowadzonych badań fonoskopijnych z dnia 16 maja 2011 r., w zakresie świadczącym o działaniu św. H. S. wspólnie i w porozumieniu z inną niż Z. K. (1) nieustaloną osobą,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony przedstawiając M. K. (1) podpisaną przez siebie umowę kredytu z dnia 29.08.2000 r. miał świadomość, że nie zostanie ona zrealizowana, co dokonane zostało z pominięciem szeregu okoliczności wskazanych przez pokrzywdzonego, takich jak zgoda oskarżonego na skserowanie ww. umowy, zabranie kwoty 6.000 złotych przekazanej przez pokrzywdzonego na poczet prowizji bankowej przez H. S., podpisanie przez oskarżonego ww. umowy w warunkach w jakich robili to inni pokrzywdzeni, tj. w obecności H. S. na parkingu w samochodzie.

II. W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części wstępnej wyroku – obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. polegającą na wydaniu zaskarżonego wyroku w oparciu o dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, z pominięciem istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności polegającą na:

a) wadliwej ocenie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego sprowadzającej się do bezpodstawnego potraktowania wyjaśnień złożonych w zakończonej prawomocnie sprawie dotyczącej czynów z lat 2004-2007 jako wyjaśnień złożonych w niniejszej sprawie, co skutkowało uznaniem depozycji Z. K. (1) za niewiarygodne w całości;

b) nieuzasadnionego przyznania ekspertyzie pismoznawczej z dnia 31 maja 2011 r. waloru dowodu wskazującego na sprawstwo oskarżonego, pomimo jej ogólnych i niekategorycznych wniosków o sporządzeniu umowy podpisanej przez Z. K., a przedstawionej M. K. i trzech umów podpisanych przez innych pokrzywdzonych na tym samym edytorze tekstów i przez tą samą osobę posiadającą małe umiejętności pisania na komputerze;

c) nieprawidłowej ocenie zeznań św. B. S., na którego brak wiarygodności wskazuje niekonsekwencja w dążeniu do wykrycia sprawców popełnionego na jego szkodę oszustwa, jak i brak możliwości przyjęcia spotkania się przez osobę podającą się za prezesa banku osobiście z pokrzywdzonymi;

d) wadliwe uznanie złożonych w innej, prawomocnie zakończonej sprawie zeznań św. T. K. i A. K. za stanowiące podstawę do skazania oskarżonego.

2. art. 173 §1 i 3 k.p.k. poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie dokonanych w toku postępowania przygotowawczego okazań głosu Z. K. (1) pokrzywdzonym w warunkach sugerujących „prawidłowe” rozpoznanie, z pominięciem wymogu okazania w grupie co najmniej czterech głosów podobnych do okazywanego.

3. art. 391 §1 k.p.k. poprzez nie odczytanie na rozprawie pierwszych zeznań H. S., w których wyjaśniał odmiennie nie pamiętając żadnych szczegółów udziału oskarżonego w przypisanych mu czynach i, co za tym idzie, uniemożliwienie ich konfrontacji z zeznaniami późniejszymi świadka, co skutkowało uznaniem ich za wyczerpujące, logiczne i korelujące z zeznaniami pokrzywdzonych.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. K. (1) jest częściowo zasadna.

1.Sformułowany w uzasadnieniu apelacji (str. 5-6) zarzut dotyczący posługiwania się w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ustaleniami poczynionymi w innej sprawie oskarżonego Z. K. (1) (III K 422/10 Sądu Okręgowego we Wrocławiu) co do czynów z późniejszego okresu (2004-2007) bez świadomości tego faktu jest bezzasadny.

Nie może przecież budzić wątpliwości, że opisany przez pokrzywdzonych i H. S. (1) sposób działania sprawców oszustw związanych ze staraniami o kredyty bankowe w latach 2000-2002 i 2004-2007, jest bardzo podobny, niemal identyczny. Tłumaczy to podobieństwo ustaleń odnośnie roli poszczególnych osób, podejmowanych przez nich czynności w procesie wprowadzania pokrzywdzonych w błąd, doprowadzania do tego by przekazali sprawcom pieniądze, utrzymywaniu ich w przekonaniu o rychłym otrzymaniu kredytu.

Sąd Okręgowy wyraźnie natomiast odróżnia te dowody które dotyczą zdarzeń z lat 2000-2002 od tych odnoszących się do późniejszych przestępstw oszustwa popełnionych w taki sam sposób (uzasadnienie str. 40 - co do analizy połączeń telefonicznych; str. 43-44 – co do zeznań T. K. i A. K. oraz wyjaśnień T. K.; str. 45 – odnośnie opinii fonoskopijnej).

Odwołanie się do tej części uzasadnienia, gdzie Sąd I instancji pisze, że oskarżony mówił, iż pieniądze potrzebne są mu na leczenie córki w Szwajcarii (str. 3), nie wspiera tezy obrońcy. O takich wypowiedziach Z. K. (1) zeznaje H. S. (1) (k.1123v), gdy opisuje oszustwa z lat 2001-2002, a nie późniejsze. W aktach sprawy zawarte są zeznania i wyjaśnienia jakie świadek H. S. (1) złożył w tym i innych postępowaniach (k.2139-2143, 88-89, 865, 870, 891, 996-998, 1123-1124, 1804-1805), część z nich powołana w uzasadnieniu zresztą nie została ujawniona na rozprawie (k.4-11, 20-21, 498-499, 664-673). Rzeczywiście odnoszą się one do oszustw dokonywanych w latach 2004-2006 jak i wcześniejszych (2000-2002) będących przedmiotem tego postępowania. Jednak ustalenia Sądu Okręgowego oparte są na ujawnionych relacjach H. S. (1) o zdarzeniach z lat 2000-2002 (k.2139-2143, 88-89, 996-998, 1123-1124, 1804-1805).

Odwoływanie się do skazania w sprawie III K 422/10 Sądu Okręgowego we Wrocławiu za czyny popełnione w taki sam sposób, wspólnie z tą samą osobą, czy stanowiska Sądu Apelacyjnego zajętego w tej sprawie (sygn. akt: II AKa 107/12) jak to uczynił Sąd I instancji (uzasadnienie str. 46), nie wydaje się niezbędne. Nie wynika stąd, że Sąd ten pomylił zdarzenia z lat 2004-2007 z tymi które były przedmiotem niniejszego postępowania.

2.Obrońca zarzuca w odniesieniu do czynu z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt I części wstępnej wyroku) obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów, bo pomijając opinię i sprawozdanie z badań fonoskopijnych z 16.05.2011 r. (k.1540-1549).

Zasada obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) jest dyrektywą kierunkową wskazującą cel którego realizacji służą przepisy szczegółowe wyrażające nakazy lub zakazy określonego postępowania w danej sytuacji, i to one a nie przepisy wyrażające ogólne zasady prawa mogą być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego (uwaga ta dotyczy także zarzutu zawartego w pkt II.1).

Sąd Okręgowy nie pominął opinii fonoskopijnej słusznie uznaje ją za wiarygodną i potwierdzającą prawdziwość zeznań pokrzywdzonego M. K. (1) (uzasadnienie str. 40). Takie stanowisko co do treści odtworzonej w opinii rozmowy między pokrzywdzonym, a H. S. (1) jest trafne. Cytowane w apelacji (str. 7) fragmenty tej rozmowy nie podważają stanowiska Sądu I instancji o wiarygodności części zeznań H. S. (1) gdzie mówi o współdziałaniu ze Z. K. (1) w dokonaniu tego oszustwa (k. 1124v, 2141, 2141v, 2142).

Obrońca argumentuje, że podczas rozmowy nagranej przez M. K. (1) (k.1543-1550) używał on słowa „wspólnik” i gdyby miało chodzić o Z. K. (1) to posłużyłby się jego nazwiskiem ponieważ znał oskarżonego (apelacja str. 7). Twierdzenie takie milcząco zakłada, że pokrzywdzony podczas tej rozmowy z 22.09.2000 r. wiedział lub przypuszczał kto jest współnikiem H. S. (1), lecz nie wynika to z żadnego dowodu.

Co prawda to Z. K. (1) okazał pokrzywdzonemu umowę kredytową o której podczas nagrania rozmowy wiedział, że jest podrobiona (k.1545, 1546), ale to przecież H. S. (1) był przedstawiany przez oskarżonego jako jego doradca finansowy zajmujący się „załatwieniem” tego kredytu (k.1409, 1233-1234, 1601), on otrzymał przekazane przez pokrzywdzonego 6.000 zł (k. 1001, 1410), on wystawił weksel własny obejmujący zobowiązania oskarżonego (k.1409, 1380) i tylko on gdy kontaktował się z M. K. (1) posługując się m.in. podrobionym czekiem wyłudził dalsze 18.000 zł.

Tak więc wówczas trzy tygodnie po przekazaniu pierwszej kwoty (6.000 zł) i kilka dni po wręczeniu ostatniej (10.000 zł) M. K. (1) mógł się jeszcze nie zorientować, że Z. K. (1) był tą osobą, która współdziałała z H. S. (1) i przypuszczać, że nieuczestniczący w późniejszych działaniach H. S. oskarżony wiedział o podrobieniu umowy kredytowej. Przecież taka jest linia obrony oskarżonego (k.2118v, 2119, 2124, 1816).

Obrońca myli się podnosząc, że posiadacz nazwiska (...), które w nagranej rozmowie wymienia M. K. (1) (k.1546), nie został ustalony (apelacja str. 7). Jasne jest przecież, że chodzi o ówczesnego dyrektora Banku (...) (...) S.A. Oddział we W. M. B. widniejącego jako wystawca podrobionego dokumentu z 31.08.2000 r. potwierdzającego uznanie kwotą 2,24 mln zł rachunku H. S. (1) (k.1372) przedłożonego M. K. (1) przez H. S. (1) (k.1380) w dniu 1.09.2000 r. M. B. złożył w imieniu banku zawiadomienie o przestępstwie (k.1371).

Świadek M. K. (1) nie wymienia osoby o nazwisku (...) w kontekście współnika H. S. (1). Najpierw mówi o dokumentach o których wtedy wiedział, że są sfalszowane: umowie kredytowej i czeku (k.1545-1546), a następnie pada zdanie: „I jeszcze proszę pana, nie ruszałem sprawy tego pana (B.) chociaż on jest, bo (...) sprawdziłem to”.

Wypowiedź ta jest zrozumiała : wśród dokumentów otrzymanych od H. S. (1) był również cyt. wyżej mający pochodzić z Banku (...) (...) SA, podpisany przez wymienioną osobę, służący do uzyskania od pokrzywdzonego kolejnej kwoty. W utrwalonej rozmowie świadek nie mówi o zweryfikowaniu jego prawdziwości (wskazuje na podrobienie dwóch innych pochodzących z innych banków). Przytoczone wyżej zdanie można więc odczytywać jako zapowiedź sprawdzenia autentyczności, co jak wynika z zawiadomienia o przestępstwie (k.1371) nastąpiło 16.10.2000 r., a więc w czasie rozmowy której treść została utrwalona, pokrzywdzony nie wiedział jeszcze, czy dokument o którym mowa (k.1372) jest autentyczny.

Z przedstawionego zapisu rozmowy między M. K. (1) i H. S. (1) nie wynika więc wniosek o współdziałaniu tego ostatniego z inną niż oskarżony osobą przy dokonywaniu oszustwa na szkodę wskazanego pokrzywdzonego.

Sąd I instancji odniósł się do kwestii przyczyn złożenia relacji obciążającej oskarżonego Z. K. (1) (uzasadnienie str. 41) wskazując powody dla których uznał je za wiarygodne, czego obrońca nie podważa. Można tylko przypomnieć, że H. S. (1) zeznaje (k.2142), iż po zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu odmawiał wyjaśnień. Istotnie, w sytuacji prezentowania obranej w tamtym dotyczącym oszustwa M. K. postępowaniu przygotowawczym linii obrony

polegającej na nieprzyznawaniu się do zarzutów (k.1401-1404), nielogiczne byłoby wskazywanie na współdziałanie ze Z. K. (1). Podobnie na rozprawie (k.1437) gdzie świadek poza zadeklarowaniem przyznania się, potwierdzeniem, że było tak jak to mu zarzucono w akcie oskarżenia, nie złożył wyjaśnień, co jest zrozumiałe gdyż chciał się dobrowolnie poddać karze (k.1437).

Nie można też zgodzić się z tezą, że zeznając w dniu 27.01.2011 r. (k.1124-1124v) H. S. (1) nie potrafił podać szczegółów zdarzenia, a wymienił je 9.06.2011 r. (k.1804v) po odczytaniu mu zeznań pokrzywdzonego. Podczas pierwszego z przesłuchań świadek mówi o przyczynach wyjazdu z oskarżonym do M. K. (1), umowie kredytowej i promesie które podpisywał, kserowaniu umowy przez pokrzywdzonego, wyłudzeniu od pokrzywdzonego pieniędzy (błędnie podając kwotę) na opłacenie prowizji bankowej by rzekomo uzyskać kredyt i zwrócić pokrzywdzonemu dług, zobowiązaniu się przez H. S. do spłacenia dodatkowego zobowiązania. Świadek wylicza więc istotne okoliczności zdarzenia i szczegóły (np. miejsce do którego pojechali, sporządzenie przez pokrzywdzonego kopii umowy kredytowej). Jeśli zważyć na upływ czasu od daty zdarzenia (10 lat) i zakończenia procesu wobec H. S. (blisko 8 lat), popełnienie potem (2004-2006) szeregu podobnych przestępstw, nie może zaskakiwać, że świadek po odczytaniu relacji M. K. (1) i okazaniu dokumentów przypomniał sobie kolejne szczegóły i okoliczności w tym te o których nie mówił pokrzywdzony (k.1804v-1805). Sytuacja ta nie podważa wiarygodności zeznań świadka. H. S. (1), na pytanie obrońcy zeznał (k.2142), że nie pamięta okoliczności złożenia podpisu pod podrobioną umową kredytową przez oskarżonego i nie wykluczył, że mógł to zrobić w samochodzie np. na parkingu. Skoro świadek tych okoliczności nie pamięta, to nie może dziwić, że nie wykluczył, iż było to w aucie podobnie jak w każdym innym prawdopodobnym miejscu, skąd nie wynika, że było tak w rzeczywistości, a już wnioskowanie na tej podstawie o pokrzywdzeniu Z. K. (1) nie znajduje oparcia w regułach logicznego myślenia.

Rację ma natomiast obrońca kwestionując ustalenie Sądu Okręgowego, że M. K. (1) „skserował sfalszowaną umowę pożyczki (...) mimo niechęci oskarżonego”. O tej „niechęci” nie zeznają pokrzywdzony, H. S. (1), ani Z. K. (1), co nie podważa ustaleń Sądu I instancji odnośnie świadomości oskarżonego udziału w oszustwie. Przeciwnie H. S. (1) wręczał pokrzywdzonemu, a ten za jego zgodą skopiował: dowód osobisty świadka, sfalszowane dokumenty z Banku (...) C. (k.4381), skąd nie wynika, że H. S. (1) nie dopuścił się oszustwa za które został prawomocnie skazany. Taki był przyjęty wtedy przez sprawców sposób działania, a kiedy M. K. (1) chciał skopiować okazywaną umowę kredytową Z. K. (1), nie pozostawało nic innego jak pozwolić na to by pozostać w roli kredytobiorcy starającego się o pożyczkę pieniędzy na uiszczenie opłaty manipulacyjnej.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (str. 38-39, 42, 45) w części dotyczącej oceny opinii pismoznawczej (k.1687-1709) i jej znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego za czyn przypisany w pkt I wyroku, nie potwierdza tezy apelacji (str. 8), że Sąd Okręgowy podniósł ją do rangi dowodu przesądzającego o winie Z. K. (1).

Zasadnicze znaczenie w tej mierze miały zbieżne ze sobą zeznania pokrzywdzonego (k.2130-2123, 1380-1382, 1420-1422, 1406-1411, 1233-1234, 1583-1585, 1597-1598, 1600-1604) i H. S. (1) (k.1401-1404, 1124, 2139-2143v), a także umowa kredytowa (k.1384-1391) i zeznania W. P. (k.1412-1417).

Uzupełniając argumentację Sądu I instancji (uzasadnienie str. 45-46) można wskazać na dalsze okoliczności potwierdzające, że oskarżony wiedział o fikcyjności okazywanej umowy kredytowej i działał w celu wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego i doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia 6.000 zł o czym zeznaje H. S. (1). Podrobiona umowa kredytowa z 29.08.2000 r. (k.1384-1391) w § 2 ust. 1 pkt 2 wymienia fikcyjny numer rachunku bankowego na który kredyt miał być przelany (H. S. – k. 1804v), choć rachunku o takim numerze w tym banku oskarżony wtedy nie posiadał. W końcowej części umowy (k.1391) pod podpisem Z. K. (1) jako kredytobiorcy podany jest numer jego dowodu osobistego i PESEL, które wpisują pracownicy banku. Oskarżony nie wyjaśnia jednak by w związku ze staraniami o kredyt lombardowy był w Banku (...) by umowę podpisać i by pracownik tego banku weryfikował, na podstawie dowodu tożsamości, czy podpis pochodzi od osoby wymienionej w umowie. H. S. (1) zeznaje – k. 2142 -, że to on wpisał dane o których mowa. Z. K. (1) wyjaśnia (k.2119), że już po przekazaniu pieniędzy swoich i pożyczonych od pokrzywdzonego na opłaty od umowy H. S. (1) podał mu na jego prośbę numery swego dowodu

osobistego i PESEL, bo brakowało ich na umowie. Twierdzenie to jest nieprawdziwe ponieważ dane o których mowa widnieją na kserokopii umowy, które sporządził M. K. (1) podczas spotkania gdy przekazał 6.000 zł (k.1380, 1391). Nie mogły więc zostać naniesione później jak to wyjaśnił oskarżony.

Kolejnym argumentem jest kwestia poręczyciela. Nie chodzi jedynie o to, że Hurtownia (...) Sp. z o.o. w P. wymieniona w umowie kredytowej jako poręczyciel, faktycznie nie istniała (H. S. – k. 2142), oskarżony nie miał z nią kontaktów handlowych i nie wiadomo dlaczego miałyby poręczać spłatę tak wysokiego kredytu osobie w trudnej sytuacji finansowej. Ważniejsze jest to, że jak zeznaje M. K. (1) (k.2122) Z. K. (1) zapewniał go, że firma (...) nie tylko istnieje, ale jest jego dłużnikiem i dlatego zgodziła się na poręczenie kredytu, który faktycznie to ona będzie spłacać. Wszystkie te okoliczności były nie tylko obiektywnie nieprawdziwe, ale i przeczy im w swoich wyjaśnieniach oskarżony (k.2123) podając, że spółkę tę jako poręczyciela zaproponował H. S. (1), zapewniając że ją zna.

Wszystkie te okoliczności potwierdzają prawdziwość ustaleń Sądu I instancji odnośnie świadomości oskarżonego, że umowa kredytowa jest podrobiona, a celem działania Z. K. (1) i H. S. (1) było wyłudzenie od pokrzywdzonego 6.000 zł pod pozorem uiszczenia opłaty manipulacyjnej koniecznej do otrzymania kredytu.

Rację ma natomiast obrońca gdy kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego, że oskarżony uczestniczył także w dalszych działaniach H. S. (1) dotyczących uzyskania od M. K. (1) dalszych pieniędzy: najpierw 8.000 zł, a potem 10.000 zł (apelacja str. 7). W tym zakresie Sąd I instancji stwierdza jedynie, że wyjaśnienia Z. K. (1) „tworzą niespójny obraz, gdyż brak jest logicznego uzasadnienia dlaczego Z. K. (1) współdziałał z H. S. (1) w celu wyłudzenia 6.000 zł, natomiast ta współpraca nagle miałaby ustać w późniejszym okresie” (uzasadnienie str. 46).

O tym, że przestępne współdziałanie oskarżonego i H. S. (1) było kontynuowane, świadczą dowody dotyczące zachowań podejmowanych w 2001 r. i na początku 2002 r., wówczas jednak rola Z. K. (1) była inna. W odniesieniu do M. K. (1) z którym dobrze się znali, oskarżony występował jako jego dłużnik starający się o kredyt by m.in. spłacić zobowiązania wobec pokrzywdzonego, a H. S. (1) jako przedsiębiorca i osoba „załatwiająca” ten kredyt. Nie wiadomo więc na czym miałyby polegać objęte umyślnością w postaci zamiaru bezpośredniego zaangażowanie oskarżonego w dalsze działania H. S. (1), czy choćby uzgodniona wcześniej gotowość do nich.

W dniu 1.09.2000 r. do pokrzywdzonego zgłosił się H. S. (1) i okazując podrobione dokumenty bankowe o wpłynięciu na jego rachunek znacznych środków finansowych pożyczył 8.000 zł na koszty manipulacyjne do uruchomienia środków, wystawiając upoważnienie pokrzywdzonego do pobrania 120.000zł z rachunku w Banku (...) (...) S.A. (k.1380-1381, 1602). Podczas kolejnej wizyty 19.09.2000 r. H. S. (1) uzyskał od M. K. (1) 10.000 zł tym razem na naprawę swego auta uczestniczącego w wypadku (k.1381, 1234).

M. K. (1) zeznaje, że w tych późniejszych spotkaniach nie uczestniczył oskarżony (k.1233v) i nie może stwierdzić, czy o tych kolejnych przekazywanych H. S. (1) pieniądzach wiedział (k.1234). Na rozprawie pokrzywdzony stwierdził (k.2121), że Z. K. (1) nie miał nic wspólnego z tymi późniejszymi „pożyczkami”.

Podobnie zeznaje H. S. (1) (k.1804v) wskazując, że potem sam już chodził do M. K. (1) i otrzymywał od niego pieniądze. Zaznacza, że Z. K. (1) o tym wiedział (k.1804v). Jednak sama świadomość dokonywania oszustwa przez inną osobę nie jest wystarczająca do przypisania tego występkę, co od strony podmiotowej wymaga ustalenia zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. Sprawca musi więc chcieć osiągnąć korzyść majątkową i chcieć użyć w tym celu określonego działania (zaniechania).

W realiach sprawy oskarżony nie uczestniczył w następnych czynnościach podejmowanych przez H. S. (1) dotyczących uzyskania 18.000 zł. Z zeznań tego świadka, ani pokrzywdzonego nie wynika, że porozumienie zawarte przez oskarżonego i H. S. (1) obejmowało poza doprowadzeniem M. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia 6.000 zł, także kolejne czynności podejmowane już przez H. S. (1) dotyczące uzyskania 8.000 zł na opłatę manipulacyjną i 10.000 zł na naprawę auta.

Brak więc wystarczających podstaw by uznać, że Z. K. (1) w ramach współsprawstwa uczestniczył w dalszych działaniach H. S. (1) podejmowanych w stosunku do pokrzywdzonego M. K. (1) w okresie 1.09.2000-19.09.2000 r. Stąd z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części rozstrzygającej wyroku należało wyeliminować doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia kwotami 8.000 zł i 10.000 zł i przyjmując, że oszustwo którego dopuścił się Z. K. (1) w dniu 30.08.2000 r. dotyczyło tylko kwoty 6.000 zł, którą wyłudził współdziałając z H. S. (1), wyeliminować z podstawy skazania art. 12 k.k.

Konsekwencją ustalenia, że przedmiotem tego przestępstwa (popelnionego 12 lat temu) była istotnie niższa kwota, było obniżenie do 10 miesięcy orzeczonej kary pozbawienia wolności.

3. W odniesieniu do czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (pkt II części wstępnej i ten sam punkt części rozstrzygającej), apelujący zarzuca obrazę przepisów postępowania.

Obrońca zasadnie wskazuje na naruszenie art. 173 § 3 k.p.k. podczas przesłuchania pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym połączonego z odtworzeniem nagrania głosu oskarżonego utrwalonego przez A. G. (1) – pokrzywdzoną w innym postępowaniu.

„Rozpoznanie osoby na podstawie głosu jest czynnością prawnie dopuszczalną przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, i jeżeli polega na identyfikacji głosu <<okazywanego>> osobie przesłuchiwanej w taki sposób, że ma ona rozpoznać ów głos i przez to tę osobę, po wysłuchaniu odpowiednich kwestii wypowiedzianych przez osoby okazywane, stanowi czynność okazania i podlega rygorom przewidzianym w art. 173 k.p.k. jest bowiem okazanie tej osoby poprzez jej głos w celu rozpoznania” (wyrok Sądu Najwyższego z 26.05.2004 r., V KK 22/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 72, podobnie Kodeks postępowania karnego, Komentarz t.I, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, C.H. Beck 2011 r., teza 8 do art. 173, Komentarz aktualizowany do art. 1-424 k.p.k., pod red. A. Gajewskiego, LEX/el 2012, teza 2 do art. 173).

Powinno więc m.in. następować w warunkach wyłączających sugestię (art. 173 §1 k.p.k.) i w grupie co najmniej 4 osób (art. 173 § 3 k.p.k.), na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cyt. wyżej wyroku, a ostatnio tut. Sąd Apelacyjny w wyroku przywołanym w apelacji, gdzie zaznaczono, że głosy osób uczestniczących w okazaniu powinny być podobne (wyrok z 8.09.2010 r., II AKa 103/10, OSAW 2011, z.2, poz. 218).

Natomiast w realiach sprawy pokrzywdzonym odtwarzano w czasie przesłuchania głos Z. K. (1) zapisany na nośniku podczas rozmowy telefonicznej przez A. G. (1) – pokrzywdzoną podobnym działaniem objętym innym postępowaniem (S. S. – k. 1967v, K. P. – k. 1028, M. L. – k. 1040), głosy oskarżonej i innej osoby zapisane podczas pobierania materiału porównawczego (A. H. (2) – k. 987v, S. S. (1) – k. 491v-492, A. B. – k. 490, którym odtworzono także nagranie A. G.), bliżej nieokreślone nagranie rozmów (P. W. – k. 1171). Tak więc w każdym wypadku odtwarzany pokrzywdzonym w celu identyfikacji głos oskarżonego nie znajdował się w grupie obejmującej łącznie co najmniej 4 osoby, jak tego wymaga art. 173 § 3 k.p.k. Również treść rozmowy z A. G., sposób zwracania się przez nią do rozmówcy, mogły sugerować identyfikację. Dalszą rzeczą jest ocena wpływu tego uchybienia postępowania przygotowawczego na treść wyroku jak tego wymaga art. 438 pkt 2 k.p.k. W odniesieniu do pokrzywdzonych: M. L., P. W., A. H. i A. B., którzy w odtworzonym zapisie nie rozpoznali głosu osoby podającej się za prezesa banku (...), z którą rozmawiali ponieważ nie pamiętali, lub z nią nie rozmawiali (M. L. – k. 1040) uchybienie o którym mowa nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o czym dodatkowo przekonuje treść pisemnych motywów.

W tym miejscu można zwrócić uwagę na konsekwencję stwierdzenia wadliwości okazania. Dokonanie tej czynności z naruszeniem wymogu z art. 173 § 3 k.p.k. poddaje bowiem w wątpliwość możliwość wykorzystania w procesie powstałego w ten sposób dowodu, skoro unormowanie warunków przeprowadzania dowodów ma charakter gwarancyjny. Naruszenie wskazanych wymogów prawidłowości czynności i włączenie uzyskanych z naruszeniem ustawy dowodów do podstawy wyrokowania podawałoby w wątpliwość realność i skuteczność prawa do rzetelnego procesu gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (por.

cyt. wyroku tut. Sądu Apelacyjnego z 8.09.2010 r., II AKa 103/10), Takie ujęcie oddziałujące na zasadę swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27.05.2004 r., II AKa 160/04, OSA 2005, z. 4, poz. 29) powoduje, że dowody uzyskane podczas okazań przeprowadzonych z naruszeniem ustawy nie mogą być źródłem ustaleń faktycznych. W konsekwencji również nierozpoznanie głosu oskarżonego przez wymienionych wyżej pokrzywdzonych oraz znających go M. K. i K. M. podczas okazania z naruszeniem art. 173 § 3 k.p.k., nie może być podstawą ustaleń faktycznych postulowanych przez obrońcę (apelacja, str. 12).

Sąd Okręgowy błędnie uważa, że S. S. (1) rozpoznał głos Z. K. (1) jako osoby podającej się za A. K. (3), podczas takiego wadliwego okazania (uzasadnienie str. 42). Świadek uważa, że ten utrwalony przez A. G. był „podobny”, „najbliższy głosowi prezesa K.” (k.491v), zaś głos oskarżonego utrwalony jako materiał porównawczy „ma cechy głosu” który zapamiętał „jest bardziej podobny” niż ten zapisany przez A. G. (k.491v). Pokrzywdzony nie zidentyfikował więc żadnego z odtworzonych mu zapisów głosu jako pochodzącego od tej samej osoby podającej się za A. K. z którą rozmawiał. Stwierdził tylko podobieństwo dwóch z nich.

Rozpoznanie głosu oskarżonego jako osoby podającej się za prezesa Banku (...), deklaruje K. P. (1) która wielokrotnie telefonicznie z nim rozmawiała podczas starań o kredyt (k. 1027v-1028) oraz S. S. (2) (k.1967), mający z nim także kontakt osobisty.

Ta identyfikacja głosu dokonana przez świadków K. P. (1) i S. S. (2) oraz błędne uznanie, że głos Z. K. (1) rozpoznał S. S. (1) były jednym z powodów uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne (uzasadnienie str. 45) oraz elementem wniosku (uzasadnienie str. 44) o sprawstwie Z. K. (1) co do czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku (z wyłączeniem zachowania dotyczącego A. K. (1) (pkt II.9).

Stąd posłużenie się zeznaniami tych świadków (a co do S. S. (1) błędne odczytanie ich treści) w części w jakiej zostały uzyskane z naruszeniem art. 173 § 3 k.p.k. mogło mieć wpływ na przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i art. 12 k.k. (pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku). Co najmniej przedwczesne byłoby jednak uwzględnienie z tego powodu wniosku apelacji i zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od tego czynu.

Zasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. (i co z tym się łączy art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k.), polegający na rezygnacji z ujawnienia na rozprawie części relacji H. S. (1) dotyczących działań podejmowanych w stosunku do niektórych z pokrzywdzonych omawianym czynem (pkt II części wstępnej wyroku).

Najpierw należy zauważyć, że wbrew stanowisku obrońcy Sąd I instancji odniósł się do kwestii przedstawienia ze znacznym opóźnieniem przez świadka roli oskarżonego Z. K. (1) we wspólnie popełnianych w latach 2000-2002 przestępstwach, uznając tłumaczenie H. S. (1) za przekonujące (uzasadnienie str. 40-41). Była już o tym mowa w pkt 2 niniejszego uzasadnienia. Skarżący zresztą nie podejmuje polemiki z oceną Sądu Okręgowego. Trudno by H. S. (1) wyjaśniał o roli Z. K. (1) w sprawie gdzie był podejrzany, a potem oskarżony o zachowania z okresu 2001 – styczeń 2002 r. (sygn. akt: II K 65/03 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia) skoro nie przyznawał się do zarzucanych czynów (por. k. 664-673). W postępowaniu przygotowawczym jak zeznaje (k. 2141-2142, 997) odmawiał wyjaśnień w zakresie zachowań będących przedmiotem niniejszego postępowania., zaś sprawa III K 407/07 dotyczyła czynów H. S. z lat 2004-2006.

Obrońca myli się natomiast gdy podnosi, że o udziale oskarżonego w oszustwach popełnionych w okresie 2001-2002 nie zeznawał w sprawie III K 422/10 Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Przecież właśnie w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym złożył zeznania na k. 22-23 oraz 88-89 (VI Ds 29/10) które powołuje w apelacji obrońca (str. 15).

Zasada bezpośredniości (art. 174 k.p.k. i a contrario art. 389 k.p.k., art. 391-396 k.p.k.) oznacza nakaz czynienia ustaleń przede wszystkim w oparciu o dowody pierwotne (np. świadek) i, o ile to możliwe, rezygnację z dowodów pochodnych (np. protokół przesłuchania świadka). Wyjątkiem od niej jest odczytanie w odpowiednim zakresie zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przed sądem w tej lub innej sprawie, w innym postępowaniu przewidzianym w ustawie jeśli bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio,

pewnych okoliczności nie pamiętał, w innych sytuacjach wymienionych w art. 391 §1 k.p.k. Wynika stąd konieczność powściągliwego korzystania z możliwości jaką daje cyt. przepis i ścisłego odczytywania warunków tam wymienionych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2012 r., V KK 369/11, LEX nr 1165301).

Stąd nie każda odmienność wcześniejszych depozycji, niepamięć niektórych okoliczności uzasadnia odczytanie poprzedniej relacji, ale tylko taka która jest istotna dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu – sprawstwie, winie, karze, środkach karnych itp., kwestiach dotyczących orzekania (por. Z . Doda, A. Gaberle „Dowody w procesie karnym”, Dom Wydawniczy ABC 1995 r., str. 249). Tylko takie przecież okoliczności podlegają ujawnieniu na rozprawie (por. np. art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Na rozprawie H. S. (1) przedstawił mechanizm oszustw dokonywanych w latach 2000-2002 wspólnie ze Z. K. (1), role które obaj spełniali oraz niektóre okoliczności związane z działaniami jakie podejmowali w stosunku do pokrzywdzonych K. P. (1), M. L. (1) i M. K. (1) (k.2139-3140).

Następnie Sąd Okręgowy postanowił odczytać część (k.88-89, 865-870, 890, 996-998, 1123-1124, 1804-1805) relacji świadka z tego i innych postępowań przygotowawczych uznając, że nie pamiętał on niektórych okoliczności (art. 391 §1 k.p.k.). Po czym H. S. (1) potwierdził je i podał dalsze uszczególniające okoliczności także na pytania sądu i stron (k.2141-2143v).

Lektura tych zeznań nie wskazuje by były one odmienne od tych na k. 22-23, czy świadek nie pamiętał o okolicznościach o których mówił w tej wcześniejszej relacji. Nie było więc podstaw by je odczytywać. Podobnie jeśli chodzi o protokoły przesłuchania świadka w charakterze podejrzanego z k. 670-671 i 672-673 gdzie m.in. zarzucano mu popełnienie przestępstwa na szkodę pokrzywdzonych w niniejszej sprawie czynem zarzucanym Z. K. (1) w pkt II aktu oskarżenia. Przecież H. S. (1) stwierdził tam, że nie przyznaje się do zarzucanych czynów i odmówił składania wyjaśnień. Nie widać więc powodu by je odczytywać.

Na karcie 664-669 również w charakterze podejrzanego H. S. (1) odnosi się do innych czynów niż objęte niniejszym postępowaniem. Ujawnienia protokołu w tej części nie przewiduje art. 391 §1 k.p.k. Tylko na karcie 668 zaprzecza by zobowiązał się do „załatwienia kredytu” A. B.. Nie chodzi więc o wytłumaczenie dlaczego nie wspominał o udziale w przestępstwach Z. K. (1), bo to jest jasne – przecząc swemu sprawstwu nie mógł wyjaśniać, że dopuścił się ich ze Z. K. (1), ale o wyjaśnienie rozbieżności między tym przeczeniem, a późniejszym przyznaniem (k.996v).

Rację ma obrońca zarzucając obrazę art. 391 §1 k.p.k. w zakresie rezygnacji z odczytania protokołu przesłuchania H. S. (1) z k. 498-499. Świadek opisuje tam metodę jaką przyjęli z oskarżonym przy dokonywaniu oszustw w latach 2001-2002 o czym relacjonuje także w innych miejscach. Podaje także działania podejmowane w stosunku do pokrzywdzonych A. H. (1), Z. W. (1), K. P. (2) i D. C. (1), a w szczególności zaangażowanie w nie Z. K. (1) i podejmowane przez niego czynności w ramach działań zmierzających do wprowadzenia w błąd tych pokrzywdzonych i doprowadzania ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W depozycjach ujawnionych na rozprawie (k.2139-2143v, 88-89, 865-870, 996-998, 891, 1123-1124, 1804-1805) świadek o tej roli oskarżonego w odniesieniu do zachowań na szkodę wymienionych pokrzywdzonych (pkt II, k. 8 części wstępnej wyroku) nie mówi. Jedynie na k. 88v zeznaje, że nie pamięta pracowników firmy (...), nie mógłby ich rozpoznać, choć spotkał się z nimi jednocześnie w barze we W.. Odnośnie oskarżonego wskazał tylko, że „jeżeli były jakieś dokumenty którymi się posługiwał przed pokrzywdzonymi, to otrzymał je od K.” (k.88v). Takie niekategoryczne, warunkowe stwierdzenia, gdy pokrzywdzeni nie mieli kontaktu z oskarżonym, nie byłyby wystarczające do przypisania oskarżonemu zachowań o których tu mowa.

Naruszenie art. 391 § 1 k.p.k. (a także art. 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k.) w opisanym zakresie mogło więc mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu opisanego w pkt II zaskarżonego wyroku.

Należy też zasygnalizować, że uznanie za wiarygodne w całości zeznań A. H. (1) (k. 2150v-2151v, 535-539, 987) i D. C. (1) (k.2186, 583-588) jak to uczynił Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 42) nie jest możliwe. Pierwszy z nich

podaje (k.987v, 2051), że D. C. (1) rozmawiał telefonicznie z osobą podającą się za prezesa banku w którym starali się o kredyty, czemu zaprzecza D. C. (1) (k.586, 2186) choć potwierdza, że H. S. (1) przekazał mu numer telefonu do tej osoby. Okoliczność ta jest istotna ponieważ H. S. (1) zeznaje, że jedyną osobą która kontaktowała się z pokrzywdzonymi podając się za prezesa Banku (...), był oskarżony (k.1804, 2139v, 2140, 88, 1123, 1124). To, że H. S. (1) nie pamiętał szczegółów oszustw z lat 2000-2002 o których zeznawał jest zrozumiałe jeśli zważyć, że czynił to po ośmiu latach od tych zdarzeń, a był to tylko ograniczony fragment jego szerokiej przestępczej działalności za którą został skazany prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia (II K 69/03), Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej (II K 1138/02) i Sądu Okręgowego we Wrocławiu (III K 407/07). Ten ostatni wyrok obejmował skazanie za przestępstwa popełnione w tożsamy sposób na szkodę kilkudziesięciu pokrzywdzonych – o czym mówi świadek. H. S. (1) mógł więc nie pamiętać w pierwszej chwili dokładnych okoliczności, danych pokrzywdzonych odnośnie zdarzeń będących przedmiotem tego postępowania. Nie zmienia to faktu, że świadek wszystkich tych czynów się dopuścił, co przyznaje, i został za nie prawomocnie skazany. Sugestia obrońcy, że odczytując H. S. (1) zeznania pokrzywdzonych (k.498v, 499, 499v, 1123, 996, 996v, 1804, 1805v) udzielano mu informacji których wcześniej nie miał i którymi się potem posłużył jest więc oczywiście błędna. Po odczytaniu tych relacji oskarżony przecież z częścią z nich polemizował, uzupełniał o okoliczności których w nich nie było, dywagował na temat zdarzeń które były przedmiotem innych postępowań. Pokrzywdzeni – poza S. S. (2) – nie wiedzieli przecież kim była osoba podająca się za A. K. (3) z którą rozmawiali telefonicznie, a H. S. (1) zeznawał o takiej roli Z. K. (1) jeszcze nim poznał ich zeznania. Nie zapoznano go też (k.1805v) z tymi zeznaniami S. S. (2) w których rozpoznał oskarżonego (k.1967-1968). Tak więc odczytywanie H. S. (1) zeznań pokrzywdzonych: K. P., M. L., Sł. S., A. B., P. W., S. S., A. H., K. P., D. C. i Z. W. nie mogło wpłynąć na treść wyroku.

Wpływ taki mogło mieć natomiast naruszenie art. 410 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k., art. 366 §1 k.p.k. i 167 k.p.k. związane z ujawnieniem na rozprawie (k.2123v) zeznań pokrzywdzonego J. L. złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Wobec tego, że świadek nie pamiętał okoliczności zdarzenia, Sąd rozstrzygnął o odczytaniu jego wcześniejszych relacji z k. 620-622 i 1166-1167.

Jednak kopia tego pierwszego protokołu jest niekompletna. Ostatnie zdanie na k. 621 (zresztą istotne) jest niedokończone („W trakcie kiedy wracałem do domu ze spotkania ze S. zadzwonił do”) i ani na k. 622, ani na k. 623 nie ma jego dalszego ciągu. Nie wiadomo więc jakiej treści zeznania złożył wtedy świadek. Tymczasem w tych relacjach które na rozprawie zostały ujawnione, J. L. który zaprzecza by oskarżonego widział (k.2123v), nic nie mówi o tym by rozmawiał za pośrednictwem telefonu z osobą podającą się za prezesa Banku (...) w którym miał zaciągnąć kredyt, korzystając z pośrednictwa H. S. (1).

W takim razie ustalenia Sądu I instancji (uzasadnienie str. 30-31), że do J. L. zadzwonił oskarżony podający się za A. K. (3), potwierdził możliwość uzyskania kredytu i zażądał dodatkowej opłaty, a potem telefonując raz jeszcze wskazał, że kredyt będzie wypłacony w K., nie mają oparcia w dowodach ujawnionych na rozprawie, ponieważ nie zeznaje o tym także H. S. (1). Powstaje więc wątpliwość czy oskarżony uczestniczył w tym oszustwie i na czym polegała jego rola. Konieczne jest zatem sięgnięcie do akt II K 65/03 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia gdzie na k. 1741-1743 znajduje się oryginał protokołu o którym mowa i cała treść złożonych wtedy zeznań dotyczących zaangażowania osoby podającej się za A. K. (3) w działania na szkodę J. L.. Dopiero ujawnienie w warunkach art. 391 § 1 k.p.k. protokołu o którym mowa pozwoli ocenić zasadność podstaw oskarżenia Z. K. (1) o omawiane tu zachowanie.

Dalsze zarzuty apelacji obrońcy były bezzasadne w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy oceniając przydatność sprawozdania z analizy połączeń telefonicznych (k.1931-1950) stwierdził (uzasadnienie str. 40), że „nie przyczyniła się do ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie gdyż odnosi się do działalności przestępczej oskarżonego w późniejszym okresie – w latach 2005-2007”. Stanowisko to jest więc tożsame z prezentowanym w apelacji (zarzut II.1. lit.b, str. 9).

Taka sama sytuacja dotyczy oceny przydatności zeznań T. K. (3) (k.12-14, 80-81) i A. K. (5) (k.15-16). Sąd Okręgowy wprost przecież pisze (uzasadnienie str. 44), że relacje tych świadków dotyczą przestępczej działalności oskarżonego w latach 2005-2007.

Sąd I instancji w żadnym miejscu nie uznał, że wyjaśnienia Z. K. (1) są zmienne (por. uzasadnienie str. 44-45) tym bardziej więc nie mogło to być powodem odmówienia im wiary. Również z uzasadnienia (str. 44) wprost wynika, że Sąd dostrzega które z tych wyjaśnień złożone zostały w niniejszym postępowaniu, a które w innym.

Jeśli chodzi o ocenę opinii pismoznawczej (k.1687-1709) to Sąd Okręgowy miał prawo (art. 7 k.p.k.) uznać, że jej niekategoryczny wniosek o możliwości sporządzenia podrobionych umów kredytowych na tym samym adytorze tekstów przez tę samą osobę posiadającą małą umiejętność pisania na komputerze nie podważa zeznań H. S. (1) podającego, że dokumenty te otrzymywał z jednego źródła – od oskarżonego mającego problemy z obsługą komputera. W tym też tylko znaczeniu ekspertyza o której mowa mająca drugorzędne znaczenie stanowiła jeden z mniej istotnych argumentów podważających wyjaśnienia Z. K. (1). Zasadnicze znaczenie dla oceny tego ostatniego dowodu mają przecież zeznania H. S. (1), S. S. (2), a pośrednio pozostałych pokrzywdzonych i dokumenty związane z ich staraniami o kredyty.

Odnoszenie się do zarzutów związanych z opinią fonoskopijną z badań nagrania dostarczonego przez A. G. (1) (k.364-446) jest bezprzedmiotowe wobec wyrażonej już wyżej oceny przydatności „okazań głosu” dla ustaleń faktycznych.

Każdy pokrzywdzony, w tym i K. P. (1), jest z istoty rzeczy zainteresowany rozstrzygnięciem, ponieważ czyn zarzucany osobie oskarżonej bezpośrednio godził w jego dobro chronione. Stąd nie wynika by zeznania takiej osoby miały być mniej wartościowe niż inne dowody. Takie ujęcie byłoby sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów. Istotne jest weryfikowanie takiej depozycji przy uwzględnieniu całokształtu ujawnionych okoliczności. W tej mierze natomiast nie można tracić z pola widzenia zbieżności relacji K. P. (5), M. L. (1) i H. S. (1).

Skarżący jest niekonsekwentny. Wątpliwości co do wiarygodności pokrzywdzonej K. P. (1) upatruje w zainteresowaniu rozstrzygnięciem sprawy, zaś innemu pokrzywdzonemu – S. S. (2) zarzuca, że „w sprawie pojawił się po raz pierwszy dopiero w 2011 r.” (apelacja str. 14). Wydaje się, że taki brak aktywności ofiary przestępstwa „odszukanie” pokrzywdzonego przez prowadzących postępowanie, powinno przekonywać o obiektywizmie świadka. O możliwości posłużenia się w procesie okazaniem głosu S. S. (2) była już mowa. Natomiast pokrzywdzony ten rozpoznał (k. 1968) także wizerunek oskarżonego okazywany z zachowaniem warunków z art. 173 k.p.k. (k.1988) jako mężczyznę podającego się za prezesa banku (...) (k.2239v) z którym miał wielokrotny kontakt podczas starań o kredyt w czym pośredniczył H. S. (1).

Obrońca podnosi, że jest nieprawdopodobne bo nazbyt ryzykowne, by osoba podająca się za prezesa banku kontaktowała się osobiście z pokrzywdzonym. Zauważając, że opisany przez H. S. (1) sposób działania wymagał szybkiej reakcji i dostosowania do zachowań, cech pokrzywdzonego z wykorzystaniem tych cech, wzorów kulturowych zachowań, obyczajów itp. trzeba przypomnieć, że sam H. S. (1) działał nie tylko pod własnym nazwiskiem ale i otwarcie. Wtedy gdy pokrzywdzeni rozmawiali z osobą podającą się za prezesa banku tylko telefonicznie zdemaskowanie oszustwa wymagało tylko np. kontaktu z pracownikami banku (osobistego, telefonicznego, faksowego).

Wreszcie zarówno S. S. (2) (jeszcze przed okazaniem wizerunku i głosu) jak i H. S. (1) (k.1805v) zgodnie twierdzili, że pokrzywdzony ten miał osobisty kontakt z osobą podającą się za A. K. (3), a H. S. (1) tłumaczy dlaczego tak było – pokrzywdzony ten cieszył się ich największymi względami, poświęcali mu dużo czasu i energii (k.1805v), co było zrozumiałe jeśli zważyć, że uzyskali od niego najwięcej pieniędzy.

S. S. (2) tłumaczy, że to H. S. (1) „załatwiał” mu kredyt, jego firma była pośrednikiem w tych staraniach (k.2239v) i jemu (choć na dane różnych osób) wysyłał pieniądze. Stąd nie może zaskakiwać, że do Policji we W. zgłosił się by poszukiwać firmy (...), który w pewnym momencie zniknął, a gdy dowiedział się, że jest pozbawiony wolności zrezygnował z

powiadomienia prokuratury (k.2240). Pokrzywdzony nie podał Policji danych żadnej z osób, w tym i oskarżonego na których nazwisko przesyłał pieniądze dla H. S. (1), skąd nie wynika wątpliwość co do wiarygodności zeznań świadka, że wiedział mężczyznę podającego się za A. K. (3) i potem rozpoznał oskarżonego.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i apelacja obrońcy oskarżonego Z. K. (1) okazały się częściowo zasadne, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania miejscowo i rzeczowo właściwemu Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia Śródmieścia w zakresie czynu z art. 286 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k. opisanego w pkt II części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Orzekając powtórnie Sąd przesłucha świadka H. S. (1) w szczególności na okoliczność rodzaju zaangażowania oskarżonego w działania wobec każdego z pokrzywdzonych, ujawniając – o ile zajdą ku temu podstawy z art. 391 § 1 k.p.k. – w odpowiedniej części wszystkie protokoły wcześniej złożonych zeznań i wyjaśnień dotyczące zachowań będących przedmiotem rozpoznania. Sąd Rejonowy przesłucha również na rozprawie pokrzywdzonych D. C. (1) i A. H. (1), wyjaśniając kwestię przeprowadzenia rozmowy (rozmów?) telefonicznej z osobą podającą się za A. K. (3), a także J. L. na okoliczność prowadzenia rozmowy telefonicznej i wymienionej wyżej osoby i po uzyskaniu kompletnego protokołu przesłuchania świadka z dnia 4.09.2002 r. znajdującego się w aktach II K 65/03 (k.1741-1743) ujawni go w warunkach z art. 391 § 1 k.p.k.

Odnosnie pozostałych dowodów Sąd może poprzestać na ich ujawnieniu stosownie do art. 442 § 2 k.p.k.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd stosownie do jego rezultatów rozstrzygnie na podstawie całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności o odpowiedzialności oskarżonego Z. K. (1) za zarzucany mu czyn, uwzględniając zapatrywanie co do możliwości włączenia rezultatów „okazania głosu” do podstawy ustaleń faktycznych.