

Sygn. akt II AKa 376/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: referent-stażysta Błażej Mokrcki

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w S. T. W.

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2019 r.

sprawy

D. D., s. C., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 61 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s, przy zastosowaniu art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.; art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 29 czerwca 2018 r., sygn. akt ***III K 105/16***

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela nie zasługiwała na uwzględnienie.

Oskarżyciel publiczny zarzucając Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych buduje własny stan faktyczny, odbiegający od ustalonego przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy i następnie do takiego zdarzenia próbuje przystosować ocenę dowodów przeprowadzonych w sprawie.

Ocena ta jest dowolna i pozostaje w sprzeczności z regułami swobodnej oceny dowodów wynikającymi z art. 7 k.p.k.

Zgodnie z powszechnie w literaturze panującym poglądem aby można było mówić o swobodnej ocenie dowodów musi ona być dokonana zgodnie ze wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania. Ocena swobodna, a nie dowolna to taka, zgodnie z którą przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych było poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, całokształtu okoliczności sprawy.

Z drugiej strony, to przekonanie musi być efektem rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz po trzecie - aby zostało ono wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przedstawione w uzasadnieniu wyroku. Jeżeli wskazane rygory znajdują odzwierciedlenie w treści wyroku i jego uzasadnieniu można mówić o pełnym zastosowaniu zasad wynikających z art. 7 k.p.k. (por. K.P.K. – komentarz pod redakcją Piotra Hofmańskiego, wydanie 4, Warszawa 2011)

Zasadzie swobodnej oceny dowodów przeciwstawia się nieznaną polskiemu systemowi prawnemu zasadę legalnej torii dowodowej. Zgodnie z tą teorią ustanawia się prymat jednych dowodów nad innymi.

Propozycja oceny dowodów, przedstawiona w apelacji i w jej uzasadnieniu stanowi nawiązanie właśnie do legalnej teorii dowodowej, bowiem oskarżyciel wskazuje na sposób oceny zeznań świadków, zastrzegając, które z nich winny stanowić podstawę ustaleń dokonywanych przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy. Te wskazania dowodów prowadzą autora apelacji do twierdzenia, iż doszło do błędu w ustaleniach faktycznych, bowiem sąd nie oparł się na sprzecznych i niekorzystnych dla oskarżonego dowodach. Dla Prokuratora poza uwagą pozostaje okoliczność, iż zaproponowana wersja oceny dowodów kłóci się z regułami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i stanowi próbę zastosowania legalnej teorii dowodowej na gruncie niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę wskazywał już kilkakrotnie na powyższe reguły oceny materiału dowodowego.

(np. por. wyroki w sprawach II Aka 441/14, II Aka 126/15)

Zamiast rzetelnej oceny materiału dowodowego, logicznemu rozumowaniu i stosowaniu reguły wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. w apelacji proponuje się dokonanie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń jedynie na podstawie dowolnej interpretacji przepisów, zaproponowanych przez autora apelacji, który Sądowi I instancji zarzucił dowolną i wybiórczą interpretację dowodów.

Zdziwienie i niepokój Sądu Apelacyjnego w Gdańsku budzi argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji, zgodnie z którą jej autor sugerował Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy przeprowadzenie badania za pomocą „wariografu” świadka L. S., wskazując nawet gdzie takie urządzenie i odpowiednio wyszkoleni ludzie do jego obsługi się znajdują.

Argumentacja tego rodzaju jest o tyle niezrozumiała ze strony urzędu prokuratorskiego, który przecież, zgodnie z art. 2 ustawy prawo o prokuraturze stoi na straży praworządności.

Takiemu dowodowi przeciwstawia się art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., stanowiący, iż niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

Dopuszczalność użycia urządzenia badającego nieświadome reakcje fizjologiczne organizmu jest dozwolona w sytuacjach opisanych w art. 192 a k.p.k., gdzie zaznaczono cel, jakiemu takie badania ma służyć. Wyraźnie stwierdzono w normie tej, iż w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych, za zgodą osoby badanej biegły może (...) zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby.

Co więcej, złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. (art. 199a k.p.k. w związku z art. 199 k.p.k.)

Wskazać należy także, że dowód z badania poligrafem ma największą moc poznawczą w początkowej fazie postępowania, zmniejsza zaś swoje znaczenie w miarę trwania postępowania przygotowawczego, nie wspominając już o postępowaniu jurysdykcyjnym, będącym dalszym etapem postępowania w sprawie w fazie ad personam. Dzieje się tak dlatego, że badanie poligraficzne wykazuje niekontrolowane reakcje organizmu na zadawane pytania związane ze zdarzeniem, nie jest natomiast środkiem do wykazania czy badana osoba mówi prawdę, czy też kłamie. Właśnie

dlatego badanie to nie może być dowodem winy, a jedynie służy eliminacji osób mogących być np. potencjalnymi sprawcami przestępstwa. Niekontrolowane reakcje emocjonalne, badana za pomocą tzw. „wykrywacza kłamstw” mogą być takie same u świadka zdarzenia, jak i u sprawcy. Wskazać jednak należy, iż w polskiej procedurze istnieje zakaz poddawania takim badaniom świadka w innej sytuacji niż opisana w art. 192a k.p.k., co wynika bezpośrednio z art. 175 § 5 pkt.2 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego warto w tym miejscu przywołać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, który jest w całej rozciągłości akceptowany przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Stwierdzono bowiem, iż niedopuszczalne jest użycie wariografu (poligrafu) w trakcie czynności przesłuchania; użyte w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. wyrażenie "w związku z przesłuchaniem" rozumieć należy w ten sposób, że zakaz użycia wariografu (poligrafu) dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem. (postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie I Kzp 25/14, LEX nr 1621318).

Zakazu zawartego w omawianym przepisie nie uchyła także zgoda osoby przesłuchiwanej na użycie wariografu, a złamanie zakazu powoduje konsekwencje określone w art. 171 § 7 k.p.k., zgodnie z którym wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone wbrew zakazowi z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu. (por.j/w)

W tej sytuacji argumentacja autora apelacji, która ma doprowadzić do dyskredytacji ustaleń Sądu Okręgowego w Bydgoszczy nasuwa niedopuszczalną w procesie karnym argumentację (zdaniem składu SA rozpoznającego sprawę), że „cel uświęca środki”.

Słusznie Sąd Okręgowy w Bydgoszczy dokonując oceny zeznań świadków L. S. i W. S. zwrócił uwagę, iż obaj ci świadkowie byli podejrzanymi w trakcie zeznawania w sprawie oskarżonego D. i chociażby z tego powodu starali się umniejszyć swoją odpowiedzialność.

Rację ma Sąd I instancji wskazując, iż rzeczą Sądu w tej sprawie było udzielenie odpowiedzi na pytanie czy oskarżony miał świadomość posługiwania się nielegalnymi fakturami VAT oraz że działalność firmy (...), prowadzonej przez L. S. jest fikcyjna.

Odmienny pogląd autora apelacji, zgodnie z którym nie było istotnym pytaniem, jakie stanęło przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy, czyja wersja jest prawdziwa - świadków S. i S., czy oskarżonego jest zawężeniem problemu, nie zasługuje na akceptację. Sąd odpowiadając na postawione przez siebie zagadnienia dokonał oceny prawdziwości dowodów, czego wynikiem było uniewinnienie oskarżonego. I co istotne oraz wymagające kolejnego podkreślenia, dokonał tego legalnymi metodami, nie odwołując się do sposobów proponowanych przez Prokuratora.

Działalność prowadzona przez L. S. i W. S. prowadzona była w taki sposób, aby przed innymi osobami sprawiać wrażenie legalności. Niewątpliwie D. D., prowadząc legalny interes polegający na handlu złomem był dla obu prowadzących firmę (...) doskonałym obiektem do legalizowania obrotu uzyskiwanego w nieustalonych źródłach. Tym niemniej w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, oskarżyciel nie wykazał aby oskarżony miał świadomość uzyskiwania złomu z nielegalnego źródła. Nadto przed zamknięciem przewodu sądowego oskarżyciel stwierdził, iż w postępowaniu V Ds. 36/14 nie zostały przeprowadzone żadne dowody, które mogłyby mieć związek ze sprawą oskarżonego D..

Świadkowie pracujący u oskarżonego zeznali, że samochodami ciężarowymi złom był przywożony do D. D.. Potwierdzeniem prowadzenia tej działalności przez oskarżonego jest również decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w B. z 28 lutego 2017 roku, w której znalazło się stwierdzenie, iż złom wymieniony w kwestionowanych fakturach znajdował się u oskarżonego na terenie magazynu i został dostarczony następnie do H. (...) w B..

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy dopuścił dowód z opinii A. M. biegłego z dziedziny analizy kryminalnej, który poddał analizie dokumenty za okres od stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2014 roku, związanych z obrotem złomem między spółką (...) oraz dostawami złomu do spółki (...) w S..

Wnioski z przeprowadzonych analiz biegły przedstawił w Sądzie Okręgowym w Bydgoszczy i stwierdził, iż rozbieżności pomiędzy ilością zakupionego złomu i dostarczonego do huty można tłumaczyć między innymi tym, że w roku 2010 biegły nie dysponował innymi dokumentami dostawy złomu niż od firmy (...). Dysproporcje za lata 2011- 2014 , w dużo mniejszej skali biegły tłumaczył możliwością dostarczenia do huty złomu pochodzącego z zapasów zgromadzonych w latach poprzednich. Innym wytłumaczeniem takiego stanu rzeczy – zdaniem biegłego – mogło być dokonanie zakupów złomu, który dopiero w czasie segregacji okazywał się złomem akumulatorowym, w momencie zakupu traktowany był jako nie akumulatorowy.

Jednocześnie na pytanie prokuratora o rzetelność faktur i ich wiarygodność, biegły oświadczył, iż nie jest to jego rolą wypowiadać się na ten temat. Ocena tego dowodu, przeprowadzona przez Sąd I instancji, który uznał opinię za kompetentną, przekonującą i należyście uzasadnioną, spotkała się z pełną akceptacją Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Brak uwag, zastrzeżeń i wniosków ze strony oskarżyciela po zakończeniu składania przed Sądem uzupełniającej opinii przez biegłego pozwalał przypuszczać, że również z tej strony nie wnosił o jej uzupełnienie.

Dlatego jako niezrozumiały jawi się argument podniesiony w uzasadnieniu apelacji, iż biegły „snuł hipotezy” które następnie zostały uznane za dowód w niniejszym postępowaniu.

Stawianie w apelacji zeznań (także składanych jako wyjaśnienia) L. S. i W. S. jako dowodów mających dyskredytować wyjaśnienia oskarżonego nie spotkało się z akceptacją Sądu II instancji.

Podkreślić należy, iż zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego w Bydgoszczy za działalność (...) odpowiadał W. S., zaś L. S. był jedynie podległym tego pierwszego i wykonującym w dużej mierze jego polecenia. Twierdzenia L. S., iż nie miał niczego wspólnego z firmą (...) nie zasługiwały na wiarę, czego dowodem jest między innymi wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku wydany w sprawie II K 92/15. Ale właśnie chęć zdjęcia z siebie odpowiedzialności za działalność tej firmy, między innymi poprzez obciążanie oskarżonego powoduje, iż należało krytycznie ocenić te zeznania, podobnie jak zrobił to Sąd I instancji.

Podobnie przedstawia się sytuacja, jeżeli chodzi o zeznania W. S., który przecież całkowicie negował prowadzenie przez siebie działalności związanej z firmą (...)

Zwrócić uwagę należy za Sądem I instancji, iż L. S. i W. S. wykorzystując działalność firmy oskarżonego, wiedząc, że jest poważnym handlarzem złomem , dokładali wszelkich starań, aby prezentować się przed nim jako prawdziwa i legalnie oraz rzetelnie działająca firma. Stawianie oskarżonemu zarzutu, że nie rozpoznał , iż faktury VAT nie były podpisywane przez L. S. oraz dopatrywanie się winy oskarżonego w regulowaniu od pewnego czasu należności bezpośrednio do ręki kierowców przywożących złom nie może być potraktowane jako dowód nieprawdziwości wyjaśnień oskarżonego, tym bardziej, że oskarżony poruszał się w zakresie legalności działania.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zastrzeżeń oskarżyciela pod względem oceny zeznań świadków G. T., Z. O., K. R., które autor apelacji wywodzi jedynie z przypuszczeń, iż sytuacja faktyczna - w jego ocenie- miała wyglądać inaczej niż przyjął to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy. Dyskredytowanie przez oskarżyciela wnioskowaniu dokonane przez Sąd i instancji służyć miały zwroty cyt: „ miał możliwość instruowania współników”, „ mógł uzyskać fotografię L. S.”, te zwroty miały służyć do deprecjacji rozpoznania L. S. przez oskarżonego.

W sprawie niniejszej istnieją rozbieżności, które w ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nie mogą zostać rozwiane ani za pomocą dodatkowych dowodów, bo te zostały już w sprawie przeprowadzone, ani też za pomocą zasad opisanych w art. 7 k.p.k.. Do dowodzenia winy oskarżonego nie mogą służyć teoretyczne dywagacje, zaprezentowane w uzasadnieniu apelacji.

Przyjęcie takiego rozumowania byłoby zaprzeczeniem reguły wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k.

Dlatego też przypomnieć należy, że artykuł 5 § 2 kodeksu postępowania karnego na etapie postępowania jurysdykcyjnego adresowany jest do Sądu, bo to po jego stronie ewentualnie miałyby powstać wątpliwości, których mimo podjęcia wszystkich dostępnych środków nie udałoby się wyjaśnić i które muszą zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Wątpliwości które powstały ewentualnie po stronie obrońcy lub oskarżyciela nie są tymi, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, autor apelacji zarzucając Sądowi I instancji naruszenie reguły związanych z oceną dowodów zapomina o zasadzie wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. i wskazać chciał na obowiązek wybrania wersji najkorzystniejszej dla oskarżenia.

Takie stanowisko stron jest dość częstym zjawiskiem, w sytuacjach kiedy dowody winy oskarżonego nie są jednoznaczne, trzeba dokonywać wyboru pomiędzy różnymi wersjami dowodów, często pochodzących od tych samych osób. Jednak to w takich właśnie sytuacjach Sąd jest zobowiązany do analizy materiału dowodowego pod kątem wyjaśnienia wszystkich kwestii pozwalających na zrealizowania zasady prawdy materialnej, czy też jakieś jeszcze dowody należy w sprawie przeprowadzić, oraz czy pewne zdarzenia nie zostały wyjaśnione mimo podjęcia wszystkich dostępnych środków dowodowych. W takich właśnie wypadkach winna znaleźć zastosowania reguła in dubio pro reo.

W niniejszej sprawie właśnie zasada wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. jest tą, która nie pozwala uznać za słuszną argumentacji zaprezentowanej w apelacji.

Wskazać należy również na rozważania zawarte na stronach 32-37 apelacji, odnoszące się do kwestii zamiaru sprawcy przestępstw z art. 61 i 62 k.k.s. przy istniejących w niniejszej sprawie wątpliwościach nie sposób wykazać, iż oskarżony działał z winy umyślnej, jak wynika to z uregulowań wskazanych przepisów z art. 61 i 62 k.k.s.

Rację ma Sąd I instancji, wskazując, iż materiał dowodowy, zgromadzony w sprawie nie dostarczył żadnych podstaw do uznania, iż oskarżony miał świadomość tego, że L. S. zataił przed nim fakt prowadzenia działalności (...) przez W. S.. Tym samym nie ma żadnych podstaw aby za pewne przyjąć, że oskarżony miał wątpliwości co do rzetelności wystawianych faktur. Oskarżony sprawdził istnienie firmy (...).

Dlatego wywody Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w oparciu o które Sąd ten uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia pozostają pod ochroną zasad wynikających z art. 7 k.p.k. i spotkały się z akceptacją Sądu II instancji.

Podobnie przedstawia się sytuacji w zakresie drugiego z zarzutów, postawionych D. D., którym miał wyczerpać dyspozycje art. 299 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 299 § 1 może zostać zrealizowane przez:

- 1) przyjmowanie;
- 2) posiadanie;
- 3) używanie;
- 4) przekazywanie za granicę;
- 5) wywożenie za granicę;
- 6) ukrywanie;
- 7) dokonywanie ich transferu lub konwersji;

8) pomaganie do przenoszenia własności lub posiadania;

9) podejmowanie innych czynności mogących udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia, miejsca umieszczenia, wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku wartości majątkowych, o których mowa w tym przepisie.

W ramach wskazanych powyżej form aktywności trudno umiejscowić zachowanie, jakie zostało opisane w zarzucie II aktu oskarżenia.

Przede wszystkim oskarżyciel nie zdołał w trakcie przewodu sądowego wykazać chociażby z dużym prawdopodobieństwem, iż oskarżony nie otrzymywał dostaw złomu od firmy (...) (o czy była mowa wcześniej), w wiec dokonywane przez niego wpłaty były należnością za dostarczony złom.

Aby można mówić o popełnieniu przestępstwa „prania pieniędzy” należy stwierdzić przestępne pochodzenie tych walorów i należy to rozumieć jako możliwość ustalenia określonych faktów przez uprawniony do tego organ. Ustalenie przestępnego pochodzenia określonych przedmiotów dokonywane jest w postępowaniu karnym (zarówno przygotowawczym, jak i sądowym), a także karnoskarbowym i polega na stwierdzeniu, że przedmioty te pochodzą pośrednio lub bezpośrednio z określonego przestępstwa. (Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. IV).

Odnosnie oskarżonego D. D., stwierdzić należy, iż dokonywał on wpłat pieniędzy za otrzymany towar, co do którego w żadnym wypadku nie można mówić o przestępnym pochodzeniu. Dotyczy to zarówno złomu, jak i pieniędzy płaconych przez oskarżonego, które w żadnym wypadku nie pochodziły z czynu zabronionego. Na fakt ten zwracał uwagę Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w uzasadnieniu wyroku. Nie było również po stronie oskarżonego współdziałania z L. S. i W. S., którzy wykorzystali oskarżonego w swojej działalności.

Kierując się powyższymi motywami Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, iż apelacja oskarżyciela nie zasługiwała na uwzględnienie i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.