

UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora skutkowała uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do rozważań szczegółowych należy podnieść, że przekonanie sądu o wiarygodności innych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, a więc mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów jedynie wtedy, gdy:

a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy;

b) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;

c) jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowane w uzasadnieniu (zobacz: OSNKW 7 – 9/1991, poz.41).

Materiał dowodowy prezentuje odmienne prawdopodobne wersje przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Konsekwencją zasady prawdy (art. 2 § 2 kpk) jest wymóg, aby ustalenia faktyczne, w oparciu o które następuje orzekanie, były udowodnione, tylko wówczas można przyjąć, że są one prawdziwe, czyli zgodne z rzeczywistością. Zobowiązuje ona organy procesowe do dołożenia – niezależnie od woli stron – maksymalnych starań i wyczerpania wszelkich dostępnych środków poznania prawdy.

Organy procesowe w ramach swobodnej oceny dowodów są ustawowo zobligowane do ukształtowania przekonania dopiero na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych według zasad prawidłowego rozumowania z pełnym wykorzystaniem dostępnej wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 kpk). Kodeks nie narzuca żadnych dyrektyw , które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości poszczególnych dowodów. Jednakże zdaje się, iż dotychczasowe procedowanie opierało się na swoistym domniemaniu prawdziwości wyjaśnień oskarżonego, co spowodowało brak ich rzetelnej weryfikacji.

Zasada prawdy materialnej jest adresowana do wszelkich organów procesowych. Nie da się jednak zawsze bezwzględnie ustalić przebiegu zdarzenia, lecz niekiedy tylko w takim zakresie, na jaki zezwalają na to zebrane dowody oraz dostępna wiedza i ukształtowane na jej podstawie doświadczenie życiowe. W toku prowadzonych czynności uprawnione organy mają jednak obowiązek wnikliwego zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk). Wyrok musi być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych które go podważają. Pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, stanowi oczywistą obrazę przepisu art. 410 kpk. W sprawach zawiłych, w których każdy dowód może wnieść element przybliżający wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu przedmiotowego czynu, zaniechanie wnikliwej analizy przeprowadzonych dostępnych dowodów jest naruszeniem przepisów postępowania, mającym wpływ na treść orzeczenia.

Uważna lektura motywów zaskarżonego wyroku w konfrontacji ze zgromadzonym materiałem dowodowym prowadzi do wniosku, iż dokonane w tej sprawie ustalenia faktyczne oparte zostały na wybiórczej i jednostronnej ocenie dowodów. Ocenę dowodów dokonanych przez sąd I instancji należało uznać za powierzchowną i mało wnikliwą.

Oskarżony wyjaśnił, iż nie przypomina sobie tej transakcji. W tym czasie „ćpał”, co skończyło się leczeniem w szpitalu psychiatrycznym od dnia 31 października 2014 roku. Miał komputer z dostępem do Internetu. Hasła włączały się automatycznie. Inne osoby mogły korzystać z tego komputera i korzystały. Każdy tym bardziej miał dostęp do jego telefonu. Miał konto w banku (...).

Sąd okręgowy podzielił ocenę sądu I instancji, iż oferentem przedmiotowej konsoli na portalu Allegro.pl był oskarżony (horus_2004). Wskazuje na to jednoznacznie kontynuowanie takiej działalności handlowej przez oskarżonego w dłuższym okresie czasu, co go indywidualizuje. Sprawca miał stały dostęp do danych internetowych D. N., jego dwóch telefonów oraz konta bankowego, co charakteryzuje tylko wymienionego. Poza spekulacjami, oskarżony nie podał żadnej osoby, z którą byłby na tyle w bliskich i trwałych stosunkach, aby mogła samodzielnie poruszać się w tych sferach i prowadzić za niego transakcje.

Sąd I instancji uznał, iż w żadnej mierze nie można postawić tezy, iż D. N. celowo i świadomie wystawił ofertę sprzedaży konsoli do gry, następnie przyjął określoną kwotę pieniędzy, by ostatecznie nie dostarczyć zamówionego towaru. Brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, iż:

- oskarżony w ramach prowadzonej działalności internetowej osobiście nawiązał kontakt z pokrzywdzonym i mając świadomość nie posiadania towaru oferował go do sprzedaży, bądź oferował do sprzedaży towar, którego nie miał zamiaru dostarczyć;

-D. N. z premedytacją podjął działania ukierunkowane na sprzedaż towaru z zamiarem jego niedostarczenia.

Przedmiotowa sprawa ma charakter poszlakowy; oskarżony w istocie nie przyznał się do sprawstwa (nie opisał prowadzonego przez siebie handlu, w tym konsolami w Internecie), a brak jest naocznych świadków inkryminowanego mu czynu. Fakt, że w sprawie nie występują dowody bezpośrednio wskazujące na sprawstwo oskarżonego, nie przekreśla jeszcze możliwości przypisania mu popełnienia zarzucanego czynu i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. W takiej sytuacji bowiem pełnowartościowy dowód sprawstwa mogą stanowić tzw. dowody pośrednie (poszlaki). Warunkiem wówczas niezbędnym jest jednak, aby poszlaki te, rozumiane jako udowodnione fakty uboczne, z jednej strony prowadziły w drodze logicznego rozumowania do ustalenia w sposób niewątpliwy owego sprawstwa, a jednocześnie pozwalały na wykluczenie innej wersji zdarzenia. Całokształt materiału dowodowego pozwalać musi zatem na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych - poszlak, nie jest możliwa. W procesie poszlakowym nie ulegają zawieszeniu zasady ani też reguły dowodzenia właściwe dla procesu poznawczego w sprawach karnych. Jest najzupełniej oczywiste, że tak jak w większości spraw o złożonym stanie faktycznym i złożonym przebiegu zdarzenia (w szczególności, gdy oskarżony zaprzecza zarzutom), tak też w procesie poszlakowym - zwłaszcza w procesie tego typu - możliwe jest teoretyczne stworzenie różnych hipotetycznych wersji przebiegu zdarzenia, mniej lub bardziej prawdopodobnych. Nie wyklucza to jednak efektywności dowodzenia poszlakowego. Poszlaki można określić jako okoliczności, z których można wysnuć przekonanie o prawdziwości jakiegoś zdarzenia pozwalającego wnosić o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Nie stwierdzają one bezpośrednio prawdopodobieństwa jakiegoś faktu, lecz jedynie wykazują prawdziwość takiej okoliczności faktycznej (lub zdarzenia), z której można wnosić o prawdziwości owego faktu. Pośredniość dowodu poszlakowego polega na tym, że środki dowodowe wskazują na fakt główny „za pośrednictwem” faktów ubocznych (poszlak). Słusznie też podkreśla się w literaturze, iż organ procesowy przy uzyskiwaniu dowodu poszlakowego nie jest związany żadnymi ograniczeniami w zakresie oceny przydatności poszczególnych faktów. Wszystkie poszlaki prawidłowo ustalone, przy trafnie ustalonym ich związku przyczynowym z faktem głównym, mają tą samą wartość przy konstruowaniu podstawy dowodu poszlakowego (wnioskowaniu pewnym co do sprawstwa i winy) i brak jest powodów do twierdzenia, że dowód poszlakowy ma niższą wartość od dowodu bezpośredniego, czy też, że stanowi on gorszą postać dowodu, każdy z nich bowiem podlega ocenie według tych samych kryteriów oceny sędziowskiej zawartych w art. 7 kpk.

Sąd merytoryczny w niniejszej sprawie nie przeprowadził oceny wszystkich dowodów i okoliczności oraz nie dokonał też analizy całokształtu zebranych dowodów w ich wzajemnym powiązaniu.

D. N. był badany w związku z niniejszą sprawą przez dwa zespoły biegłych psychiatrów. Pierwszy nie stwierdził u niego w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego ani innych zaburzeń czynności psychicznych z powodu których miałyby zniesioną lub ograniczoną w stopniu znacznym poczytalność (nie zachodzą warunki z art. 31 § 1 i 2 kk). Ma on osobowość nieprawidłową, wykazuje cech uzależnienia mieszanego. Jego funkcje pamięciowe są globalnie sprawne, intelekt w szerokiej normie (szerzej k 57 – 58).

Drugi zespół potwierdził rozpoznanie pierwszego; rozpoznał u oskarżonego uzależnienie mieszane – od alkoholu i narkotyków. Badany miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia zarzucanego mu czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Analiza charakteru i okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu oraz relacje opiniowanego nie nasuwają podejrzenia występowania u niego w okresie objętym zarzutem zaburzeń psychotycznych ani innych objawów choroby psychicznej, które mogłyby motywować jego zachowanie ujęte w zarzucie. Biegli nie dostrzegli u niego chorobowej motywacji czynu. Możliwości intelektualne opiniowanego mieszczą się w granicach normy i pozwalają mu na rozumienie istoty i karalności zarzucanego mu czynu (k 138). Z zeznań pokrzywdzonego Z. K. wynika, iż w dniu 1 października 2014 roku przez portal Allegro.pl dokonał zakupu konsoli S. od D. N.. Zapłacił za nią tego samego dnia 1420 złotych. W okresie od 4 do 16 października 2014 roku „mailował” ze sprzedającym, który zwlekał z wysłaniem przedmiotowej konsoli tłumacząc się tym, że portal allegro zablokował mu konto. Kontaktował się telefonicznie z mężczyzną podającym się za D. N., który powiadomił go, iż nie ma w chwili obecnej tej konsoli ponieważ w tym samym czasie została sprzedana i na zakup kolejnych musi wziąć kredyt. Pokrzywdzony zwrócił się do sprzedawcy o zwrot pieniędzy, ale on twierdził, że na pewno wywiąże się z umowy i prześle konsolę, prosił o wyrozumiałość i cierpliwość. Świadek telefonował jeszcze kilkakrotnie do tego mężczyzny, ale on go zbywał, mówiąc, że nie ma pieniędzy, aby je zwrócić; później przestał odbierać telefony.

Sąd rejonowy miał informacje, iż w postępowania w odniesieniu do równoległe

zgłoszonych przeciwko oskarżonemu analogicznych czynów z art. 286 § 1 kk zostały umorzone wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego (w sprawach 2 Ds. 359/15 oraz 2 Ds. 270/15 Prokuratury Rejonowej Ł. w Ł., do akt załączono odpisy postanowień kończących te sprawy). Sąd okręgowy ujawnił obie te sprawy, w tym zeznania pokrzywdzonych. W pierwszej z nich D. N. zeznał, iż dokonał w dniu 14 października 2014 roku zakupu konsoli S. na portalu Allegro.pl od sprzedającego: D. N.; przelał na jego konto kwotę 1440 złotych. Sprzedający zwlekał z dostarczeniem towaru; gdy zainterweniował u niego telefonicznie, uzyskał informację, iż on sam czeka na kuriera, uspokajał nabywcę i zapewniał, że będzie zadowolony. Po kilku dniach pokrzywdzony ponownie zatelefonował do zbywcy, który oświadczył mu, iż nie jest jedyną osobą, która czeka na konsolę i żeby uzbroił się w cierpliwość. Podczas kolejnej rozmowy sprzedający był zdenerwowany, bo „allegro” zablokowało mu konto i mówił, że będzie brał kredyt, aby „wynagrodzić kupującym”. Przy następnym połączeniu rozmówca oświadczył mu, żeby nie interesował się kredytem, wszyscy inni to rozumieją tylko nie on. W drugiej z tych spraw P. C. (1) w dniu 30 września 2014 roku dokonał zakupu od D. N. trzech konsol, które otrzymał w terminie. W dniu 8 października – po ponownym wcześniejszym kontakcie telefonicznym ze zbywcą – zakupił kolejne trzy konsole od tego samego sprzedawcy i dokonał przelewu pieniędzy w kwocie 4200 złotych. Po transakcji pokrzywdzony kontaktował się ze sprzedawcą, który stwierdził, że jedna konsola została już wysłana (a kwota 2800 „łąduje do sejfów na koszty operacyjne ich działalności”); ostatni kontakt pokrzywdzony nawiązał ze sprzedającym 14 października 2014 roku, który zapewnił, że konsole zostały wysłane. P. C. (2) nie otrzymał ich, a telefon kontrahenta przestał odpowiadać.

Sąd rejonowy ustalił, iż D. N. już wcześniej zamieszczał przedmioty do sprzedaży na serwisie (...).pl, w tym także dotyczące konsoli P. (...) i należycie wywiązywał się z zawartych umów sprzedaż

(transakcji tych było kilkadziesiąt).

Sąd I instancji nie przeanalizował łącznie wniosków opinii psychiatrycznych z danymi dotyczącymi zachowania się oskarżonego w czasie transakcji oraz prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, wskazujące jednak, iż mechanizm tej działalności miał on utrwalony i powinien go zapamiętać; po wrześniu 2014 roku przestał on realizować swoje zobowiązania (co odzwierciedlają dane z różnych spraw), zwodził klientów czyli podejmował obronną dla siebie linię zachowania (działanie na zwłokę), cechującą się jednak na pewną racjonalnością w tych postawach. Oskarżony ma prawo, ale nie ma obowiązku składania wyjaśnień. Jeżeli jednak przesłuchiwany w tym charakterze - tzn. w charakterze oskarżonego, podejrzanego - zdecyduje się na złożenie wyjaśnień, zyskują one walor dowodowy i w sytuacjach ustawowo określonych mogą zostać wykorzystane w celach procesowych niezależnie od woli oskarżonego. Podlegają one konfrontowaniu zarówno z wyjaśnieniami złożonymi w innych fazach postępowania, jak też z całokształtem pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a ocena, czy i w jakim

stopniu są one wiarygodne, powinna być rezultatem rzetelnej analizy wszystkich okoliczności warunkujących jej trafność. Sąd merytoryczny powinien zastanowić się czy deklarowanie w takich realiach całkowitej niepamięci, nie ma wyłącznie charakteru obronnego; nie jest to wprawdzie wprost odmowa wyjaśnień, jednakże sprzyja unikaniu podawania okoliczności, które mogą być dla niego niekorzystne. Deklarowana niepamięć nie wynika z opinii sądowo-psychiatrycznych; okoliczności tych transakcji oskarżony powinien zapamiętać z powodu ich powtarzalności oraz nękających go telefonów i mail-i dotyczących niewykonywania umów.

Oskarżony w niniejszej sprawie na portalu A.pl złożył ofertę sprzedaży konsoli S.. W świetle art. 66 § 1 kc ofertę można zdefiniować jako oświadczenie woli wyrażające stanowczą decyzję zawarcia umowy i określające co najmniej istotne postanowienia tej umowy. Następstwem złożenia oferty jest powstanie stanu związania oferenta złożoną ofertą. Związanie to polega na tym, że adresat oferty (oblat) może przez przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. W czasie, w którym oferta wiąże oferenta, zawarcie umowy zależy wyłącznie od decyzji jej adresata (czy adresatów). Artykuł 66¹ § 1 kc stanowi, że oferta złożona w postaci elektronicznej, ale w inny sposób niż przy użyciu środków indywidualnego porozumiewania się na odległość, wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. Ustawa wprowadza zatem dla ofert złożonych w tej formie i drodze dodatkową przesłankę związania oferenta, niezależną od jego woli. Z kolei zgodnie z art. 535 kc rzez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Oskarżony składając przedmiotową ofertę publicznie w postaci elektronicznej zapewnił potencjalnych nabywców, że ma prawo do sprzedaży tej rzeczy i jest ona dostępna jego władztwu; oferta nie przedstawiała żadnych dodatkowych warunków utrudniających wywiązanie się sprzedawcy z jej postanowień. W tym kontekście poza sferą rozważań sądu merytorycznego pozostały kwestie związane z tym, czy oskarżony w momencie składania tej oferty w ogóle „fizycznie” posiadał do sprzedania konsolę S., zgodnie z jej treścią, a jeżeli tak to dlaczego nie przesłał jej nabywcy, skoro on niezwłocznie uregulował cenę zapłaty. Zeznania jego kontrahentów, których dotyczyły sprawy karne odnośnie omawianych wcześniej zdarzeń z października 2014 roku, wskazują, iż oskarżony nie dysponował tymi konsolami, mimo to złożył oferty ich sprzedaży. Co więcej: P. C. (2) kontaktował się z oskarżonym przed drugą transakcją i musiał uzyskać od niego zapewnienie, że dysponuje konsolami mimo, że tego towaru nie dostarczał już innym klientom.

D. N. miał zachowaną poczytalność, więc musiał rozumieć znaczenie swoich zaniechań. Mając od nabywców pieniądze z zapłaty za konsole mógł jeszcze za nie nabyć te przedmioty i im przesłać (i tak działał na zwłokę, aby jak najpóźniej podjęli prawne kroki zmierzające do rozliczenia go z tych umów); mógł także wybrać drugi wariant – zwrócić kwotę zapłaty kupującym, co było też zdarzeniem przez nich oczekiwanym. Tymczasem oskarżony musiał skosztować pieniędzy otrzymane z zapłaty i zerwał kontakty z nabywcami, nie wykonując swojej części zobowiązania.

Poza rozważaniami sądu I instancji pozostały także okoliczności dotyczące sytuacji osobistej, zawodowej i materialnej oskarżonego. D. N. wyjaśnił, że mieszkał sam, „ćpał” od początku stycznia 2014 roku; prowadziło to niewątpliwie do jego degradacji psychofizycznej. Nie pracował. Matka wspierała go finansowo. Uwzględniając, iż sprzedawane konsole musiał wcześniej kupić, jego zysk jednostkowy z tego tytułu nie był duży. Przez ostatnie miesiące przed umieszczeniem go w szpitalu psychiatrycznym już tylko „ćpał”. Nie interesowały go nawet konsole do gry. Sąd rejonowy nie ocenił przez pryzmat tych wywodów, skąd brał pieniądze na utrzymanie i narkotyki, czy chciał w ogóle w październiku 2014 roku wywiązywać się z ofert (czy wykorzystywał to jako okazję do zdobycia pieniędzy na narkotyki), co zrobił z pieniędzmi otrzymanymi za konsole, dlaczego ich nie zwrócił nabywcom.

Wskazane uchybienia przepisom postępowania, miały wpływ na treść wyroku, bowiem sąd merytoryczny pozbawił się możliwości dokonania ustaleń odnośnie poszczególnych okoliczności i w następstwie kompleksowo - w zakresie sprawstwa oskarżonego, na skutek zaniechań rzetelnej weryfikacji ocen w tym zakresie.

Niepełność w analizach sądu I instancji musi prowadzić do sytuacji, w której zachodzi konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Maz.

(zob. art. 454 § 1 kpk), albowiem zebrany do tej pory i mało wnikliwie oceniony materiał dowodowy nie pozwala na akceptację, iż stanowisko zawarte w zaskarżonym wyroku (uniewinniającym) zasługuje na uwzględnienie.

Dokładne ustalenie okoliczności faktycznych wymaga przeprowadzenia wszystkich istotnych dowodów i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy.

Zasada obiektywizmu i związana z nią (z natury rzeczy) zasada prawdy materialnej nakazywały sądowi I instancji rozważenie wszystkich możliwych wersji przebiegu zdarzeń.

Rolą sądu przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest ustalenie czy oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu czynu. W tym celu należy odebrać od oskarżonego szczegółowe wyjaśnienia, zweryfikować je w oparciu o inne dowody, w tym osobowe. Organ procesowy powinien dążyć do wyeliminowania ewentualnych wątpliwości, jednakże gdy po wykorzystaniu istniejących możliwości dowodowych wątpliwość nadal istnieje, dopiero wówczas sąd winien sięgnąć po regułę z art. 5 § 2 kk.

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy orzekł, jak w wyroku.