

**Sygnatura akt VI Ka 404/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 czerwca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Dagmary Janus

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2016 r.

sprawy **P. K.** ur. (...) w G.

syna M. i A.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 3 lutego 2016 r. sygnatura akt II K 808/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 404/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2016 r. w całości**

P. K. został oskarżony o popełnienie występku z art. 286 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 2 czerwca 2014 r. w Z. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 400 złotych po uprzednim wystawieniu na portalu internetowym (...) nieprawdziwego ogłoszenia o wolnych miejscach w pensjonacie (...) w R., otrzymaniu od pokrzywdzonego zaliczki w kwocie 400 złotych w celu rezerwacji miejsca i wprowadzeniu go w błąd co do autentyczności wystawionej oferty wycieczkowej i wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r. sygn. akt II K 808/15 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu po myśli art. 632 pkt 2 kpk, w tym wydatkami poniesionymi przez oskarżonego w kwocie 723,24 złotych na ustanowienie obrońcy z wyboru.

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności, a w szczególności zeznania złożone przez

K. P. nie dają podstaw do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego P. K. zarzucanego mu czynu, podczas gdy dowody te i okoliczności ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu, prowadzą do jednoznacznego wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia, w którym nie wskazano jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, dokonał dowolnej, nie swobodnej oceny dowodów.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Wniosek apelacji Prokuratora zasługiwał na uwzględnienie już tylko z tego względu, iż zasadnie podnosił tenże skarżący mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę art. 7 kpk, skutkującą bowiem co najmniej przedwcześnie poczynionymi ustaleniami faktycznymi uwalniającymi oskarżonego od związków z udostępnioną na stronie internetowej (...)w dniu 21 maja 2014 r. ofertą wypoczynku w nieistniejącym (...) w R. i wyłudzeniem od pokrzywdzonego na podstawie tego ogłoszenia kwoty 400 złotych uiszczonej przelewem w dniu 2 czerwca 2014 r. na podany mu e-mailem rachunek bankowy K. P. tytułem zaliczki za rezerwację pokoju 2 osobowego z balkonem w terminie 3-10 sierpnia 2014 r.. Tym samym za błędne uchodzić musiały ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku.

Oczywiście nie sposób odmówić też racji apelującemu, że zalegające w aktach sprawy w oryginale uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób rażąco narusza art. 424 § 1 kpk. Co prawda wbrew temu, co twierdzi skarżący, przedstawia fakty, jakie Sąd Rejonowy uznał za udowodnione, a pośrednio i te nieudowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach, to już kompletnie bez związku z niniejszą sprawą wskazuje, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. W tej części tak naprawdę zawiera już tylko wywody, które nie mają żadnego związku z okolicznościami niniejszej sprawy. Ich treść wręcz świadczy, że pochodzą wprost z uzasadnienia wyroku wydanego w innej sprawie.

O dziwo odpis dokumentu sprawozdawczego doręczony Prokuratorowi w odpowiedzi na złożony przez niego wniosek, o którym mowa w art. 422 § 1 kpk, ma już inną treść, adekwatną w całości dla niniejszej sprawy, wskazuje bowiem, dlaczego Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom K. P., które rzeczywiście jako jedyne w zgromadzonym materiale dowodowy, co zdaje się też przyznawać oskarżyciel publiczny, wskazywały na związki oskarżonego z ewidentnym oszustwem, którego ofiarą padł K. M. (1).

Ponieważ uzasadnienie sąd sporządza po wydaniu wyroku, naruszenie art. 424 kpk nie może mieć wpływu na jego treść. Nie można więc uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 kpk (por. art. 455a kpk). Nie mniej braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że sąd I instancji nieprawidłowo wydał wyrok. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2014 r., V KK 229/13, Prok. i Pr. 2014, nr 4, poz. 19).

Jakkolwiek w odpowiedzi na oczekiwanie Sądu Okręgowego nie zostały przez sędziego Sądu Rejonowego orzekającego w niniejszej sprawie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym konkretnie i rzeczowo wyjaśnione przyczyny stwierdzonej rozbieżności pomiędzy oryginałem, a odpisem rzeczowego uzasadnienia, nie mniej podane przez niego okoliczności pozwoliły dojść do wniosku, iż zapewne na skutek pośpiechu i nieuwagi musiał sygnować swoim podpisem dokument wykreowany za pomocą druku komputerowego, który swą treścią nie odpowiadał rzeczywiście zredagowanym pisemnym motywom zaskarżonego wyroku.

Należało zatem posługiwać się pozyskaną z Prokuratury Rejonowej w Z. kopią doręczonego jej odpisu uzasadnienia wyroku, który niewątpliwie spełnia wymagania określone w art. 424 § 1 kpk, zwięźle bowiem przedstawia nie tylko fakty, które sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, ale również na jakich w tej mierze oparł się dowodach

i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a nadto wyjaśnia podstawę prawną rozstrzygnięć przyjętych w wyroku. Naruszenia art. 424 § 1 kpk nie można natomiast utożsamiać z brakiem akceptacji dla zawartych w uzasadnieniu wyroku wywodów. Oczywiście jednym z elementów uzasadnienia wyroku jest ocena przeprowadzonych dowodów, a więc wskazanie, czy i w jakim zakresie sąd poszczególnym dowodom dał wiarę, a w jakim nie i dlaczego. W razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich oparł się i dlaczego oraz dlaczego inne odrzucił. Niedopuszczalne jest natomiast ograniczenie się w uzasadnieniu do arbitralnego stwierdzenia, że z dwóch sprzecznych ze sobą dowodów wybiera jeden z nich i właśnie jemu daje wiarę (por. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1975 r., III KR 12/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 93). Tymczasem odpis uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, iż Sąd Rejonowy tak właśnie nie postąpił. Argumentował bowiem, dlaczego zeznania K. P. nie okazały się być dla niego przekonującymi co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Czym innym natomiast jest, czy tego rodzaju wywody zaświadczały, że Sąd I instancji podolał ciężącemu na nim obowiązkowi i ocenił wiarygodność dowodów, stosując przy tym kryteria określone w art. 7 kpk i art. 410 kpk, a więc swobodnie na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W ocenie Sądu Okręgowego tak się nie stało już tylko z tego względu, iż Sąd Rejonowy nie dostrzegł istotnych sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego, a zeznaniami D. P., które uchodząc dla niego za w pełni zgodne, przeciwstawione zostały właśnie zeznaniom K. P., wewnątrznie niejednorodnym co do pewnych okoliczności i z tego powodu uznanych za niewiarygodne m.in. w zakresie, w jakim wskazywały P. K. jako osobę, na której prośbę udostępniła dane swojego konta bankowego oraz przyjęła na nie przelew od pokrzywdzonego i której następnie w gotówce przekazała uzyskane w ten sposób środki.

Trafnie zauważył apelujący, iż oskarżony i D. P. nieco inaczej relacjonowali na temat czasu, w którym się rozstali. Wersja D. P. wręcz miałyby wskazywać, iż nie mogłaby towarzyszyć P. K., gdy ten rzekomo miał prosić K. P. o użyczenie konta na potrzeby wpłaty, której oczekiwał, gdy tymczasem wedle tegoż świadka była dziewczyna oskarżonego mogła być nawet jednym z inicjatorów tej „uprzejmości”. Nie to jednak było zasadniczą rozbieżnością pomiędzy wypowiedziami oskarżonego i D. P., która musiała rzucać istotnie inne światło na ocenę ich prawdomówności. Wedle P. K. miał on nie znać niejakiego D. K. (k. 159), podczas gdy jego była dziewczyna podała, że kiedy jej brat K. L. wynajmował wspólnie z oskarżonym mieszkanie w G. przy ul. (...), to przychodził do nich D. K. i stąd go nawet znała (k. 112). Postać D. K. o tyle zaś nie jest w sprawie przypadkową, że to na imię i nazwisko tej osoby posługującej się hasłem (...) oraz adresem e-mail (...) dodana została na stronie internetowej (...) przedmiotowa nieprawdziwa oferta wypoczynku w (...)w R. przy ul. (...) i kontaktowym numerem telefonu (...) (k. 20-23), będącym niezarejestrowanym u operatora (...) w systemie pre-paid, aktywnym jedynie w okresie od 10 stycznia 2014 r. do 15 czerwca 2014 r. (k. 45-46). Co więcej kolejny adres e-mail (...), który też można wiązać z osobą D. K., służyć miał do kontaktu z pokrzywdzonym, po tym jak rozmawiał on przez telefon z oferentem będącym mężczyzną pod numerem (...). Potwierdza to zabezpieczona korespondencja (k. 3). Bynajmniej z okoliczności tych nie wynikało, że za ofertą rzeczywiście musiał stać owy D. K., kiedy na jego związek z nią nie wskazywały w ogóle zeznania K. P., a sam zainteresowany się wyparł, by miał z tym cokolwiek wspólnego, co więcej zaprzeczył, by kiedykolwiek posiadał konto e-mail (...), choć jednocześnie należało mieć wątpliwości, czy jest w pełni szczery, skoro sprzecznie z tym, co zeznała D. P., zaprzeczał swojej znajomości z nią oraz P. K. (k. 110). Sąd Rejonowy i teźże sprzeczności nie dostrzegł, w pełni bezkrytycznie wiarą obdarzając zeznania D. K. z postępowania przygotowawczego, do których zmuszony był się ograniczyć, wobec niemożności przesłuchania go w postępowaniu sądowym spowodowanej pobytom za granicą i nieznanym terminem powrotu do kraju (k. 266), a wbrew obowiązkowi dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, również poprzez przeprowadzanie dowodów z urzędu (art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk, oba w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., a to zgodnie z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw), nawet nie raczył spróbować przesłuchać K. L. – brata D. P., na okoliczności związane ze znajomością oskarżonego z D. K. oraz tego, kto faktycznie był dysponentem w/w danych telekomunikacyjnych (numeru telefonu, adresów e-mail). Nawet nie wykazał się inicjatywą, by ustalić, kiedy i na jakie dane zostały zarejestrowane wspomniane adresy e-mail oraz jakie urządzenia elektroniczne (np. jak identyfikowane w sieci internet) służyły do logowania się do

konta (...) w czasie prowadzenia korespondencji elektronicznej z pokrzywdzonym. Poprzestał natomiast na niewiele wnoszących na ten moment do sprawy danych telekomunikacyjnych uzyskanych od (...) (k. 80-107), a dotyczących użytkownika numeru IP (...), który złożył oszukańczą ofertę (k. 20), niekoniecznie zaś już musiał korespondować z pokrzywdzonym, wspomniany numer IP był bowiem przydzielany w sposób dynamiczny przy zalogowaniu się do internetu (k. 76). Choć trzeba zauważyć, iż dysponował numerem (...) zakodowanym w karcie SIM umożliwiającą pakietową transmisję danych na urządzeniu, które posłużyło do połączenia się z siecią internet i złożenia w dniu 21 maja 2014 r. przedmiotowej oferty na (...) (k. 81), a i zapewne też numerem tej karty SIM oraz numerem (...) (k. 83), nieodpowiadającymi numerowi (...) i numerowi karty SIM przypisanym do numeru (...) (k. 46), z czego by co najmniej wynikało, że inne urządzenie służyło sprawcy do kontaktu telefonicznego, a inne do łączenia się z siecią internet.

Oczywiście Sąd Okręgowy daleki jest też, by zgodzić się z apelującym, że zeznania K. P. w tej części, która osobę oskarżonego bezpośrednio wikała w oszustwo na szkodę K. M. (2), na pewno muszą odpowiadać prawdzie. Jakkolwiek wydawać się może, iż dostrzeżone przez Sąd Rejonowy w jej kolejnych relacjach pewne rozbieżności, rzeczywiście mogą wydawać się dotyczącymi kwestii drugorzędnych, odnoszą się bowiem do okoliczności zapoznania oskarżonego oraz miejsc prowadzonych z nim rozliczeń, a także tego, jaka była rola D. P. w całej tej sytuacji, którą opisywała, to nie sposób przejść do porządku dziennego, iż na ten moment ogólnikowe zapewnienia K. P. dotyczące rozliczenia się z pieniędzy wpłaconych na jej konto z przeznaczeniem dla oskarżonego, a tych wpłat miało być więcej niż ta jedna od pokrzywdzonego, wszystkie zaś miały dotyczyć płatności za zwolniony, a uprzednio zarezerwowany pokój na wypoczynek, co już samo powinno wzbudzać wątpliwość co do ich prawdziwości, niekoniecznie nawet znajdowały potwierdzenie w danych z jej konta bankowego (k. 58-60). Bynajmniej nie wskazywały one, zgodnie z tym co zeznawała K. P., iż wszystkie wpływające pieniądze przekazywała gotówką oskarżonemu, aby każda wpłata, mogąca być wiązana z ofertą (...) na stronie (...) rzeczywiście była w całości wypłacana. Sąd Rejonowy dysponował historią rachunku K. P. w (...) za okres od 1 maja 2014 r. do 30 czerwca 2014 r. Wynika z niej, że otrzymała następujące wpłaty: od H. K. 500 złotych 26 maja 2014 r., od K. M. (1) 400 złotych 2 czerwca 2014 r., od M. B. 500 złotych 4 czerwca 2014 r., od K. C. 1.000 złotych 6 czerwca 2014 r., od T. W. 900 złotych 10 czerwca 2014 r., od M. P. 325 złotych 10 czerwca 2014 r., od J. K. 903 złote 13 czerwca 2014 r... Natomiast wypłaty zbliżone do podanych kwot i czasu ich zasilenia rachunku K. P. miały miejsce: w dniu 27 maja 2014 r. 400 złotych, w dniu 4 czerwca 2014 r. 300 złotych, w dniu 6 czerwca 2014 r. 400 złotych, w dniu 6 czerwca 2014 r. 950 złotych, w dniu 10 czerwca 2014 r. 850 złotych, w dniu 10 czerwca 2014 r. 300 złotych i w dniu 13 czerwca 2014 r. 750 złotych. Wpłatę 500 złotych w dniu 26 czerwca 2014 r. należy natomiast raczej wiązać z wpływem takiej samej kwoty w tej samej dacie z(...) jako pomocy pieniężnej dla K. P. na kontynuowanie nauki. Podane dane finansowe wskazywałyby zatem, iż K. P. raczej wpłat nie przyjmowała bezinteresownie, miała z tego wymierne profity finansowe. Wypłacała bowiem kwoty nieco niższe od tych, które wpływały. W swoich zeznaniach natomiast twierdziła, iż całość środków przekazywała oskarżonemu. Okoliczności wynikające z historii rachunku bankowego podczas żadnego z przesłuchań K. P. nie były dotychczas poruszane, a po uzyskaniu tych danych powinna zostać z nimi skonfrontowana. Było to uchybienie, które w pierwszej kolejności popełnione zostało na etapie dochodzenia, nie mniej przeniknęło do postępowania sądowego, kiedy w jego toku ponownie przesłuchiwaną była K. P..

W konsekwencji na znaczeniu dla wyjaśnienia okoliczności sprawy musiały zyskiwać okoliczności ujawnione w innych postępowaniach, które miały się toczyć w związku z wpłatami przyjmowanymi przez K. P.. O takowych Sąd Rejonowy wiedział, bowiem stosowne sprawdzenia zostały poczynione już na etapie postępowania przygotowawczego (k. 108). Należało zatem przynajmniej dokonać oględzin akt tych postępowań pod kątem poszukiwania dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby ustalić np. faktycznego użytkownika numeru telefonu (...) oraz adresów e-mail (...) i (...).

Naprowadzone braki świadczyły, że zaskarżony wyrok zapadł również z obrazą art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk, która mogła mieć wpływ na jego treść, doprowadziła bowiem do co najmniej przedwczesnych ustaleń faktycznych uwalniających oskarżonego od odpowiedzialności karnej, a zatem pośrednio wskazując też na zaistnienie uchybienia z art. 438 pkt 3 kpk, którego popełnienie wytykał zarzut 1 apelacji Prokuratora.

Z tych względów zaskarżony wyrok ostać się nie mógł, a postępowanie pierwszoinstancyjne wymaga ponowienia. Nie można bowiem wykluczyć, iż zostanie w nim dowiedzione, że oskarżony co najmniej świadomie pomógł innej osobie

oszukać pokrzywdzonego, a zatem w grę wchodzić będzie musiało rozważenie pociągnięcia P. K. do odpowiedzialności karnej przynajmniej za przestępstwo popełnione w formie zjawiskowej pomocnictwa. W postępowaniu odwoławczym nie byłoby to w żadnym razie możliwe z uwagi na regułę ne peius z art. 454 § 1 kpk.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu zobowiązany będzie zatem do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie oraz jego uzupełnienia w kierunku wyeliminowania stwierdzonych powyżej braków. Wykaże się w tym zakresie stosowną inicjatywą dowodową. Zmierzał więc będzie do bezpośredniego przesłuchania na rozprawie D. K. oraz K. L. K. P. dokładnie wypyta na okoliczności wynikające z historii jej rachunku bankowego. Podda oględzinom akta postępowania, na które naprowadza notatka Prokuratora z k. 108. Zwróci się do właściwych podmiotów o dane dotyczące kont e-mail (...) i (...) oraz identyfikujące urządzenie/a, za pomocą którego/yh korzystano z konta (...) w czasie prowadzenia korespondencji z pokrzywdzonym udokumentowanej na k. 3. Jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania innych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Uwagę tę Sąd Okręgowy czyni zaś dlatego, że potrzebnym może okazać się wykorzystanie wiedzy biegłego odpowiedniej specjalności do analizy danych telekomunikacyjnych.

Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.