

**Sygnatura akt VI Ka 429/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 czerwca 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Katarzyny Szoltysik Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2019 r.

sprawy **M. U.** ur. (...) w T.

córki J. i M.

oskarżonej z art. 286§1 kk, art. 233§1a kk przy zast. art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 listopada 2018 r. sygnatura akt IX K 956/17

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżoną od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

**Sygn. akt VI Ka 429/19**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 czerwca 2019 r. w całości**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 listopada 2018 r. sygn. akt IX K 956/17 orzekł, że:

1. uznaje oskarżoną M. U. za winną tego, że w dniu 25 stycznia 2017 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadziła B. S. w błąd co do zamiaru sprzedaży wózka dziecięcego (...)przez co doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 2300 złotych, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazała ją na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;
2. uznaje oskarżoną za winną tego, że w dniu 20 marca 2017 r. w P. będąc uprzednio pouczoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań składając zeznania w charakterze świadka w trwającym postępowaniu karnym zeznała nieprawdę co do okoliczności związanych z ofertą sprzedaży wózka dziecięcego (...) oraz innych podobnych ofert, używanych przez siebie kont email oraz co do zwrotu pieniędzy klientom przy czym zeznania złożyła z obawy

przed grożącą jej odpowiedzialnością karną, tj. przestępstwa z art. 233 § 1a kk, a także za winną tego, że w dniu 14 kwietnia 2017 r. w P. będąc pouczona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań składając zeznania w charakterze świadka w trwającym postępowaniu karnym zeznała nieprawdę co do zwrotu pieniędzy wszystkim klientom przy czym zeznania złożyła z obawy przed grożącą jej odpowiedzialnością karną, tj. przestępstwa z art. 233 § 1a kk, z tym że ustala, iż oskarżona czynów tych dopuściła się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to na podstawie art. 233 § 1a kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazuje ją na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

3. na podstawie art. 91 § 2 kk łączy orzeczone kary ograniczenia wolności i wymierza oskarżonej łączną karę 9 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

4. na podstawie art. 624 § 1 kk zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. w zakresie punktu 1 sentencji - obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, wbrew zasadom logiki i prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie uwzględniając wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co przejawiało się w uznaniu, iż M. U., działając umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, w dniu 25 stycznia 2017 r. w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadziła B. S. w błąd co do zamiaru sprzedaży wózka dziecięcego (...) przez co doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 2300 złotych, podczas gdy oskarżona rzeczowo wyjaśniła, iż wystawiając ofertę sprzedaży miała zamiar dostarczyć towar – wózek pokrzywdzonej, zaś brak uczynienia zadość temu obowiązkowi wynikał z przyczyn od niej niezależnych (vide protokół rozprawy z dnia 21 marca 2018 r.), działanie oskarżonej nie było ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej, oskarżona nie wprowadziła w błąd pokrzywdzonej, oskarżona bowiem chciała, lecz obiektywnie nie była w stanie wywiązać się z przyjętego przez siebie zobowiązania dostarczenia wózka, co w efekcie doprowadziło do zwrotu pokrzywdzonej ceny sprzedaży,

2. w zakresie punktu 2 sentencji – obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 233 § 1a kk oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP poprzez błędną ich wykładnię oraz uznanie przez Sąd I instancji, iż zachowanie oskarżonej z dnia 20 marca 2017 r. oraz 14 kwietnia 2017 r. wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 233 § 1a kk, podczas gdy istnieje bezwzględna konieczność zapewnienia prawa do obrony osobie przesłuchiwanej w charakterze świadka w sytuacji, w której organy ścigania na podstawie art. 313 § 1 kpk były zobowiązane do przedstawienia jej zarzutów i przesłuchania w charakterze podejrzanego wraz z wszelkimi przysługującymi tej stronie postępowania karnego gwarancjami procesowymi, w realiach niniejszej sprawy zaś M. U. – osoba podejrzewana (a realnie – jedyna podejrzana – brak jakichkolwiek innych osób w „kręgu osób podejrzanych”) dwukrotnie została zmuszona do złożenia zeznań jako świadek z konsekwencjami w postaci ewentualnej odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań, albowiem złożenie zeznań zgodnych z prawdą oznaczało przyznanie się do popełnienia przestępstwa (czyli samooskarżenie), nadto odmowa odpowiedzi na pytania z powołaniem się na treść przepisu art. 183 § 1 kpk (odmowa odpowiedzi z uwagi na grożącą odpowiedzialność karną) – także była formą samooskarżenia (przy braku innych osób podejrzanych), złożenie zaś fałszywych zeznań (nie przyznanie się do popełnienia przestępstwa stanowiącego przedmiot postępowania „w sprawie”) skutkuje zaś ewentualną odpowiedzialnością za kolejne (poza ewentualnie zarzuconym) przestępstwo, w tym przypadku z art. 233 § 1a kk, Sąd I instancji pominął przy tym (w ogóle nie rozważył), czy – na moment składania zeznań w dniu 20 marca 2017 r. oraz 14 kwietnia 2017 r. - M. U. nie posiadała statusu podejrzanej w innych – równoległe toczących się postępowaniach, a dotyczących okoliczności, o których zeznawała jako świadek na Komisariacie Policji w P.,

3. w zakresie punktu 2 sentencji – obrazę przepisów postępowania, a to art. 313 § 1 kpk oraz art. 71 § 1 kpk, art. 74 § 1 kpk poprzez zaaprobowanie przez Sąd I instancji sytuacji, w której przesłuchanie M. U. w charakterze

świadka, podczas gdy nie było z punktu widzenia procesowego uzasadnione bowiem zmierzało do wymuszenia na domniemanym sprawcy przyznania się do dokonania przestępstwa lub narażenia go – do czego w końcu doszło – na karną odpowiedzialność za kolejne przestępstwo, w tym przypadku złożenia fałszywych zeznań – takie zaś postępowanie organów ścigania nie jest stosowaniem lecz nadużyciem przepisów prawa, albowiem jeśli w sprawie, jak w tym przypadku, istnieją przesłanki do przedstawienia osobie podejrzanej zarzutu (art. 313 § 1 kpk) pouczenie o treści przepisu art. 183 § 1 kpk nie stanowi podstawy przypisania takiej osobie sprawstwa przestępstwa złożenia fałszywych zeznań, bowiem ma miejsce w takim przypadku pozaustawowy kontratyp działania we własnej obronie – Nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a kk osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 kpk nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego (aktualna teza zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07 – por. także uchwałę SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/o),

4. w zakresie punktu 2 sentencji – obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 389 § 1 kpk oraz art. 170 § 1 pkt 1 kpk oraz art. 424 § pkt 1 i 2 kpk polegającą na uznaniu, iż zeznania M. U. składane przez nią w charakterze świadka mogą stać się podstawą do dokonywania na ich podstawie ustaleń faktycznych (przy czym wskazuję, iż wbrew obowiązki wynikającemu z art. 424 § 1 pkt 1 kpk Sąd I instancji nie wskazał na jakich konkretnie oparł się dowodach), podczas gdy zeznania M. U. jako świadka nie mogły też być w tej sytuacji procesowej dowodem w sprawie, bowiem po przedstawieniu jej zarzutu dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 kk (którego przesłuchanie dotyczyło) zeznania jako świadka (art. 389 § 1 kpk) nie mogły być w sprawie ujawnione ani być podstawą jakichkolwiek ustaleń – powyższe zaś dekompletuje zbiór przesłanek przestępstwa złożenia fałszywych zeznań tak z art. 233 § 1 kk, jak i z art. 233 § 1a kk,

5. w zakresie punktu 1 oraz 2 i 3 sentencji – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść poprzez brak jakiegokolwiek rozważenia przez Sąd I instancji – w efekcie zaś brak zastosowania wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub też odstąpienia od jej wymierzenia za czyn z art. 286 § 1 kk, a to w oparciu o dyspozycję art. 295 § 1 kk, a to wobec dobrowolnego naprawienia szkody w całości przez oskarżoną, jak również poprzez brak jakiegokolwiek rozważenia przez Sąd I instancji – w efekcie zaś brak zastosowania wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub też odstąpienia od jej wymierzenia za czyn z art. 233 § 1a kk, a to w oparciu o dyspozycję art. 233 § 5 kk wobec dobrowolnego sprostowania przez oskarżoną fałszywych zeznań, prowadzący do rażącej niewspółmierności kary oraz środków karnych wymierzonych oskarżonej przez Sąd I instancji, co przejawiało się w wymierzeniu oskarżonej kary 9 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy prawidłowa reakcja karna – biorąc pod uwagę postawę M. U. – osiągnięta zostałaby w wyniku odstąpienia od wymierzenia kary.

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów, względnie odstąpienie od wymierzenia kary.

### ***Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.***

Apelacja obrońcy jako niezasadna na uwzględnienie nie zasługiwała.

Wbrew wywodom obrońcy, sąd merytoryczny kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie obrazil też prawa materialnego. Ponadto wymierzone oskarżonej kary nie raziły surowością.

Po pierwsze apelujący nie zaaprobował skazania M. U. za oszustwo. Uważa, iż nie wprowadziła i nie chciała wprowadzić w błąd B. S. co do zamiaru dokonania na jej rzecz sprzedaży wystawionego na portalu (...) wózka dziecięcego (...), gdyż do wydania towaru nie doszło z przyczyn niezależnych od oskarżonej, mianowicie z powodu nierzetelności jej dostawcy, a kiedy fakt ten dotarł do jej świadomości spowodował zwrot pokrzywdzonej uiszczonej przez nią ceny. Twierdząc tak skarżący oparł się na wyjaśnieniach oskarżonej. Nie dostrzegł jednak, iż Sąd I instancji w tego rodzaju tłumaczeniu oskarżonej nie uwierzył i słusznie, bowiem zeznania pokrzywdzonej wraz z zabezpieczoną treścią korespondencji sms-owej (k. 9, 135-136), jaką ta prowadziła z oskarżoną, uwzględniając zasady logiki oraz wskazania doświadczenia życiowego, nie pozwalały wyjaśnić M. U. w tym zakresie uznać za odpowiadających rzeczywistości.

Opisane przez pokrzywdzoną zachowanie oskarżonej po dokonanej z góry na jej rzecz wpłacie całej należności za wózek, zgodnie z wyrażonym takim oczekiwaniem, przeczyło wyraźnie temu, by powodem braku wysyłki była okoliczność podawana przez M. U. w składanych wyjaśnieniach. Przecież miała jeszcze okłamywać pokrzywdzoną co do okoliczności, z powodu których nie dotarł do niej opłacony towar. Poza tym działo się to jeszcze pod koniec stycznia 2017 r.. Tymczasem problemy z dostawcą, wedle wyjaśnień oskarżonej, miała mieć dopiero w lutym 2017 r., wtedy właśnie miała już nie mieć tych wózków (k. 107). Potem jeszcze oskarżona miała fałszywie zapewniać pokrzywdzoną o dokonanych zwrocie pieniędzy, którego nota bene dokonała dopiero po trzech miesiącach od otrzymania wpłaty, bowiem 27 kwietnia 2017 r. (k. 101, 117). Co więcej, było to w przeddzień przedstawienia zarzutu i przesłuchania jej w charakterze podejrzanej (k. 104, 106-108). Istotnym jest również i to, że zaoferowanym miał być konkretny egzemplarz, uwidoczniiony na zdjęciu przesłanym synowej pokrzywdzonej, która wówczas spodziewała się dziecka i była właśnie zainteresowana przedmiotem wystawionym przez oskarżoną. Ta w ogóle miała też zapewniać, że jest w posiadaniu oferowanego asortymentu (k. 212v). W prawdziwości tego twierdzenia utwierdzać musi treść ogłoszenia na portalu (...), które wyraźnie wskazuje, iż dotyczy wózka przedstawionego na załączonych zdjęciach, tym samym mającego być w posiadaniu sprzedającego (k. 6, 8). Sformułowania oferty, iż „... chcielibyśmy sprzedać cały zestaw jednak można go rozbić, podaję cenę poszczególnych elementów (cena rynkowa i cena za jaką chcę sprzedać) ...” nie mogą pozostawiać odnośnie tego też najmniejszej wątpliwości. Poza tym wartym zauważenia jest, że oskarżona w ofercie i w udostępnionym do kontaktu adresie poczty elektronicznej podszywała się pod inną osobę. Nadto nieprawdziwie określiła lokalizację sprzedającego. Nie była również zainteresowana wysyłką towaru za tzw. pobraniem, umożliwiającym uprzednie zapoznanie się z kupowanym przedmiotem, za czym optowała synowa pokrzywdzonej (k. 212v). Wszystkie te okoliczności miał w istocie w polu widzenia Sąd I instancji, o czym zaświadczały pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w związku sposób przedstawiające sposób rozumowania tego sądu. W zgodzie z prawidłami logicznego rozumowania, przy uwzględnieniu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, okoliczności te dosadnie przemawiały za trafnością krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonej, a w konsekwencji i prawidłowości poczynionych ustaleń, w głównej mierze na bazie zasługujących na obdarzenie wiarą zeznań B. S., niezbitcie wskazujących, że zapłaty należności za wózek pokrzywdzona dokonała pod wpływem błędu co do zamiaru wywiązania się przez sprzedającego z przyjętego na siebie zobowiązania, a tego rodzaju mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy było efektem zachowania oskarżonej, które nie ograniczyło się przecież do wystawienia oferty na (...)ie, ale również jej potwierdzenia i uszczegółowienia w bezpośrednim kontakcie telefonicznym oraz sms-owym z kupującym.

Sąd Rejonowy nie mógł więc w tym zakresie obrazić art. 410 kpk, istotą którego jest to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają (zob. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458). Niewątpliwie też Sąd orzekający ocenił zgromadzone dowody na płaszczyźnie art. 7 kpk z uwzględnieniem również art. 4 kpk i art. 2 § 2 kpk, formułujących procesowe zasady obiektywizmu i prawdy materialnej, a zatem zawierających ogóle wskazówki adresowane do wszystkich organów postępowania, przestrzeganie których gwarantowane jest szczegółowymi przepisami procedury karnej (zob. postanowienie SN z 28 kwietnia 2009 r., II KK 96/09, LEX Nr 507935). W żadnym zaś razie ocena ta nie była oceną dowolną i nieobiektywną. Sąd I instancji miał pełne podstawy do tego, by przydać walor wiarygodności jednej grupie dowodów, a odmówić go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody i całokształt wynikających z nich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonej,

ocenionych zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia zwięźle też wskazał Sąd Rejonowy, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze się oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Nie można więc się również zgodzić, by tenże dokument sprawozdawczy nie został sporządzony zgodnie z wymogami art. 424 § 1 kpk (§ 2 dotyczy umotywowania rozstrzygnięcia o karze). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może zaś ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi przecież o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Temu w najmniejszym stopniu skarżący jednak nie sprostął. Wdał się w istotnie w polemikę z ocenami Sądu I instancji. Inaczej bowiem nie sposób postrzegać bezkrytycznej wiary w zapewnienia oskarżonej.

Tym samym za prawidłowe należało uznać ustalenia kwestionowane przez obrońcę. Wskazywały one jednoznacznie, że oskarżona popełniła przypisane jej przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 kk. W celu osiągnięcia korzyści majątkowej pod postacią pieniędzy, które trafiły na konto bankowe w jej dyspozycji pozostające, doprowadziła pokrzywdzoną do niekorzystnego nimi rozporządzenia za pomocą wprowadzenia w błąd. Zapewniła ją, że w zamian otrzyma opłacony w ten sposób towar, choć w rzeczywistości nie mogła mieć takiego zamiaru. Problem z kontrahentem miał się przecież pojawić nieco później. Nie został poza tym wyjawiony pokrzywdzonej, gdy ta dociekała przyczyn opłaconego z góry towaru. Oskarżona brnęła natomiast w fałszywe zapewnienia. B. S. będąc natomiast świadomą, że wózka nie otrzyma, nie opłaciłaby z góry jego zakupu. Przecież była zainteresowana wysyłką za tzw. pobraniem. Niewątpliwie dokonana płatność, której nie towarzyszyło oczekiwane świadczenie wzajemne, musi być uznana za rozporządzenie mieniem z punktu widzenia interesów pokrzywdzonej będące dla niej niekorzystnym. Oskarżona obejmowała swoim zamiarem bezpośrednim kierunkowym zarówno owy cel, jak i sposób jego osiągnięcia.

W ocenie Sądu Okręgowego jak najbardziej prawidłowo oskarżona pociągnięta została również do odpowiedzialności karnej za stanowiące ciąg dwa przestępstwa z art. 233 § 1a kk.

W odniesieniu do skazania w tym zakresie w pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, iż kompletnie chybionym jest twierdzenie skarżącego, że niedopuszczalnym było wykorzystanie protokołów przesłuchania M. U. w charakterze świadka.

Z treści art. 389 § 1 i 2 kpk, a także z art. 391 § 2 kpk wprawdzie wynika, że nie jest dopuszczalne odczytywanie protokołów przesłuchania w charakterze świadka oskarżonego w tym lub jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (zob. wyrok SN z dnia 14 października 1970 r., IV KR 177/70, OSNKW 1971/1/11; uchwała SN z dnia 8 lutego 1995 r., I KZP 3/94, OSNKW 1995/3-4/15; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2002 r., IV KKN 13/02, LEX nr 53058), a zakaz ten obejmuje także odtworzenie w inny sposób niż odczytanie zeznań oskarżonego złożonych w charakterze świadka, np. przez przesłuchanie osoby, która prowadziła tę czynność przesłuchania (zob. wyrok SN z dnia 20 grudnia 2017 r., DSI 91/17, Prok. i Pr.-wkł. 2018/3/9), nie mniej wyjątek dotyczy protokołu przesłuchania świadka, gdy oskarżony odpowiada za składanie fałszywych zeznań. Dopuszczalne jest wówczas odczytanie na rozprawie protokołu zeznań złożonych przez oskarżonego w charakterze świadka jako innego dokumentu niż wymienione w art. 393 § 1 kpk dokumenty urzędowe we fragmentach zawierających treść fałszywych zeznań dotyczących czynu, o który toczy się wobec oskarżonego postępowanie karne, przy czym wykorzystanie treści tego protokołu jest dopuszczalne jedynie w odniesieniu do zarzutu składania fałszywych zeznań (zob. uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991/10-12/46, z glosami L.K. Paprzyckiego, „Palestra” 1992/1-2, s. 95 i n., oraz Z. Kwiatkowskiego, PS 1992/7-8, s. 134 i n.).

Poza tym Sąd Rejonowy nie mógł obrazić art. 170 § 1 pkt 1 kpk, kiedy tak naprawdę nie miał zgłoszonego formalnie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów - protokołów przesłuchania M. U. w charakterze świadka w dniach 20 marca 2017 r. i 14 kwietnia 2017 r. w zakresie, w jakim zawierać miały fałszywe zeznania. Sąd nie musiał w tym przedmiocie podejmować żadnej decyzji procesowej i takowej też nie podjął, o czym zaświadcza protokolarnie udokumentowany przebieg rozprawy głównej. Uzasadnienie wyroku nie jest też właściwym miejscem do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego, miejscem takim jest uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 kpk, art. 193 § 1 kpk lub art. 201 kpk (zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2017 r., IV KK 55/17, LEX nr 2269096). Popęłił jednak Sąd Rejonowy błąd nie wprowadzając w poczet ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego owych protokołów jako dowodów z dokumentów. Bez ich takowego wykorzystania niemożliwym byłoby przecież poczynienie ustaleń wskazujących na złożenie przez oskarżoną fałszywych zeznań. Dowodziły bowiem ich treści. Z tym związany mankament postępowania pierwszoinstancyjnego świadczący o obrazie art. 410 kpk naprawił z urzędu Sąd Okręgowy kierując się w/w poglądem co do dopuszczalności tego rodzaju postąpienia. Wymagał tego obowiązek czuwania nad prawidłowym przebiegiem postępowania, w tym wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy (art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 458 kpk), realizowany również poprzez podejmowanie z urzędu aktywności dowodowej (art. 167 kpk).

Z przyczyn faktycznych niezasadnymi okazały się również zarzuty oparte na twierdzeniu, iż oskarżona nie może odpowiadać karnie za składanie fałszywych zeznań, gdyż jej tego rodzaju zachowania nie mogą być uznane za bezprawne w sytuacji, gdy będąc przesłuchaną w charakterze świadka z naruszeniem art. 313 § 1 kpk w zw. z art. 71 § 1 kpk i art. 74 § 1 kpk jedynie skorzystała z przysługującego jej prawa do obrony. Skarżący uważa, iż już w dniu 20 marca 2017 r., nie wspominając dnia 14 kwietnia 2017 r., oskarżonej powinien zostać przedstawiony zarzut popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk, w związku z tym powinna zostać przesłuchana w charakterze podejrzanej ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Nie wiedzieć czemu jednak nie dostrzegł, że o przestępstwie pokrzywdzona B. S. zawiadomiła dopiero w dniu 18 kwietnia 2017 r. (k. 1-2). Poza tym przesłuchania M. U. w dniach 20 marca 2017 r. i 14 kwietnia 2017 r. w charakterze świadka nie miały bezpośredniego związku z oszustwem będącym przedmiotem niniejszego postępowania, o którym wówczas śledczy jeszcze nie wiedzieli, a przynajmniej nie mieli prawa zakładać, iż również za płatnością kwoty 2300 złotych dokonanej przez pokrzywdzoną kryło się oszukańcze zachowanie oskarżonej. Podkreślenia wymaga, iż owe przesłuchania miały związek z rzekomymi oszustwami, o których Policja powzięła informacje, mającymi być popełnianymi za pośrednictwem portalu (...). W związku z tym toczyło się w Komisariacie Policji w P. odrębne postępowanie, o którym zasięgnięta informacja przez pokrzywdzoną skłoniła ją do złożenia własnego zawiadomienia o przestępstwie w tej właśnie jednostce Policji. W toku tego postępowania wcześniej przeprowadzone czynności dowodowe dostarczyły pewnych danych wskazujących, iż za transakcjami, co do których istniało przypuszczenie ich oszukańczego charakteru, rzeczywiście mogła stać oskarżona. W momencie, gdy była przesłuchiwaną po raz pierwszy w charakterze świadka, śledczy nie dysponowali jednak danymi uzasadniającymi dostatecznie podejrzenie, iż czyny pozostające w ich zainteresowaniu to ona akurat popełniła. Warunkiem wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest przecież ustalenie, iż dane uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Chodzi tu zatem o ustalenie, że zebrane dowody wskazują na wyższy stopień prawdopodobieństwa niż wymagany do wszczęcia postępowania, a dodatkowo wskazują na określoną osobę, możliwą do spersonifikowania. Porównanie treści art. 303 kpk z treścią art. 313 kpk prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi zatem o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu (zob. uchwałę SN z dnia 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr 470201). In concreto mieć trzeba w polu widzenia, iż sprawca podszywać się miał pod inne osoby, korzystając z możliwości kamuflażu, jakie daje internet. Dane posiadacza rachunku bankowego, na który dokonywane były wpłaty, niczego nie mogły zaś przesądzać, kiedy właśnie powszechnym zjawiskiem jest wykorzystywanie w takich sytuacjach cudzych kont w celu zmylenia tropów, względnie przerzucenia na kogoś innego odpowiedzialności. Z kolei na czas przesłuchania w dniu 14 kwietnia 2017 r., w śledczych musiała zrodzić się niepewność, czy aby rzeczywiście mają do czynienia z oszustwami. Już wówczas przecież znali tłumaczenia oskarżonej jako świadka mające wskazywać, że ona sama w istocie padła ofiarą nierzetelnego

kontrahenta, którym poza tym towarzyszyła deklaracja zwrotu wszystkim wpłacającym uiszczonych przez nich kwot. Weryfikacja tej okoliczności była też przedmiotem tego drugiego przesłuchania.

Kiedy zaś w żadnym momencie w toku niniejszego postępowania oskarżona choćby w odpowiedzi na pytania obrońcy nie podnosiła, iż w czasie, w którym była przesłuchiwana w charakterze świadka, posiadała status podejrzanej w innym postępowaniu karnym mającym za przedmiot oszustwa dokonane za pośrednictwem portalu (...) w związku wystawianymi do sprzedaży wózkami dziecięcymi (...) i innymi podobnymi ofertami, nie sposób skutecznie wypominać Sądowi Rejonowemu, iż tego rodzaju okolicznością się nie zainteresował. Po prostu nie miał ku temu powodów. Dodać należy, iż sytuacja nie uległa zmianie również na etapie postępowania odwoławczego.

Z podanych przyczyn wywody apelującego odnoszące się do pozaustawowego kontratywu prawa do obrony i jego aktualności również na gruncie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 233 § 1a kk (składanie fałszywych zeznań pod groźbą odpowiedzialności karnej), nie mogły okazać się przydatnymi w realiach rozpatrywanej sprawy. Jak zauważa skarżący powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie I KZP 4/07 (OSNKW 2007/6/45), rzeczony kontrakt aktualizowałby się dopiero wówczas, gdyby oskarżona została przesłuchana w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 kpk nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanej. Tego jednak nie sposób stwierdzić.

Na aktualności straciła natomiast uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. w sprawie I KZP 26/07 (OSNKW 2007/10/71), wedle której nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 kpk). Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. wprowadzono nowy przepis art. 233 § 1a kk. Jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu tej ustawy: „W celu rozstrzygnięcia [...] wątpliwości i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika postępowania, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzania w błąd organu procesowego pomimo pouczenia go o prawie do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo. Znalazło to wyrazne odzwierciedlenie normatywne w postaci zamieszczenia odrębnego przepisu art. 233 § 1a kk, przewidującego odpowiedzialność karną w takich wypadkach” (za uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 207, [www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr\(...\)](http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr(...)))

Zauważenia wymaga, iż art. 233 § 1a kk korzysta z domniemania jego zgodności z Konstytucją, w tym z art. 42 § 2, który każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, gwarantuje prawo do obrony, we wszystkich stadiach postępowania, niezależnie od roli, jaką w nim pełni. Nie można zapominać, iż oskarżonej jako świadkowi przysługiwało zgodnie z udzielonym pouczeniem prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania, odpowiedź na które narażałaby ją lub osoby dla niej najbliższe na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 kpk), będące właśnie wyrazem realizacji konstytucyjnie gwarantowanego jej prawa do obrony, na danym etapie postępowania mogącego być jedynie w ten właśnie sposób realizowanym, gdyż nie było podstaw do jej przesłuchania w charakterze podejrzanego. Skarżący natomiast przyznaje, że cyt. „Norma sankcjonowana odtworzona z tego przepisu (art. 233 § 1a kk – dopisek SO) zakazuje składania fałszywych zeznań jedynie świadkowi, który obawia się o odpowiedzialność karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, ale nie zaistniały jeszcze okoliczności określone w art. 313 § 1 kpk”.

Zachowania przypisane oskarżonej w pkt 2 zaskarżonego wyroku, kiedy była ona każdorazowo przesłuchiwaną w charakterze świadka po pouczeniu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i o prawie do odmowy odpowiedzi na pytania z art. 183 § 1 kpk, co nie budzi najmniejszych wątpliwości i nie jest podważanym (por. art. 233 § 2 i 3 kk), wypełniały zatem znamiona określone w art. 233 § 1a kk.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie mogło też być wątpliwości, iż wówczas oskarżona złożyła fałszywe zeznania we wskazanym przez Sąd Rejonowy zakresie, czyniącym przy tym zadość wymogowi dokładnego określenia przypisanego czynu (art. 413 § 2 pkt 1 kpk). Zresztą skarżący tego nie kwestionował w środку odwoławczym. Trzeba jedynie

odnotować, że już pobieżna lektura przedmiotowych protokołów przesłuchania M. U. w charakterze świadka w zestawieniu z jej wyjaśnieniami i ich oceną, a także dokumentacją obrazującą transakcję z pokrzywdzoną B. S. (k. 6-8) oraz kopiami dowodów wpłat dokonanych w drugiej połowie kwietnia 2018 r. (k. 110-112, 114-115), jednoznacznie dowodziła, że nieprawdziwymi musiały być zapewnienia oskarżonej złożone w charakterze świadka, że przyczyną braku realizacji zamówień była nierzetelność jej kontrahenta, że nie korzystała z pewnych adresów poczty elektronicznej, jak też w zakresie przez siebie wskazywanym dokonała wpłacającym zwrotu pieniędzy.

W konsekwencji rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie należało w pełni zaakceptować.

Sąd odwoławczy nie miał też zastrzeżeń do rozstrzygnięcia o karach, tak jednostkowych, jak i karze łącznej.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie było podstaw do zastosowania względem oskarżonej instytucji czynnego żalu z art. 295 § 1 kk i art. 233 § 5 kk, gdyż nie mogło być mowy o dobrowolnym naprawieniu szkody, jak i o dobrowolnym sprostowaniu fałszywych zeznań. Było to nad wyraz oczywiste, stąd Sąd Rejonowy nie miał potrzeby się szerzej tym zagadnieniem zajmować, w szczególności ustosunkowywać się do niego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Nadzwyczajne złagodzenie kary, czy też odstąpienie od jej wymierzenia, na podstawie art. 295 § 1 kk i art. 233 § 5 kk jest zawsze fakultatywne. Na gruncie art. 424 § 2 kpk nie budzi zaś wątpliwości, iż nie ma obowiązku uzasadnienia, dlaczego sąd nie skorzystał z fakultatywnego rozwiązania. (zob. wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1973 r., IV KR 10/73, OSNPG 1973/10/143).

Dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie być zmuszony do tego zaistniałymi okolicznościami. „Dobrowolne odstąpienie od popełnienia następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności zrealizowania przestępnego działania działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania [...]. Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolności” (zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 1975 r., II KR 367/74, OSNKW 1975/12/157, z glosami Kubali, Pal. 1976/4–5, oraz Szwedka, OSP 1976/12, poz. 236; zob. też postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., II AKa 105/17, LEX nr 2337046).

Musi być zaś oczywiste, że zwrot pokrzywdzonej przez oskarżoną kwoty 2300 złotych w dniu 27 kwietnia 2017 r. był wymuszony okolicznościami, a ściślej zaplanowanym na dzień następny przedstawieniem jej zarzutu i przesłuchaniem w charakterze podejrzanej. Nie sposób było bowiem go postrzegać bez związku z tą czynnością, kiedy następował trzy miesiące po wyłudzeniu wspomnianej kwoty, w warunkach wykluczających prawdziwość wersji oskarżonej wskazującej na to, iż sama padła ofiarą nierzetelnego kontrahenta.

Za dobrowolne sprostowanie fałszywych zeznań nie mogą zaś uchodzić wyjaśnienia złożone w charakterze podejrzanego i oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 kk, kiedy nieprawdziwe treści dotyczyć miały okoliczności związanych z odpowiedzialnością za tego rodzaju przestępstwo. Zresztą w dalszym toku postępowania oskarżona zdawała się negować adekwatność udokumentowania przebiegu i wyników jej przesłuchań w charakterze świadka.

Wymierzone natomiast oskarżonej kary jednostkowe ograniczenia wolności, a w konsekwencji i kara łączna tego rodzaju, nie uchodzą pod żadnym względem za niewspółmiernie surowe. Kary jednostkowe nie przekraczają stopnia winy oskarżonej, przystają do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych jej czynów. Wszystkie kary wydają się również właściwą reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonej jak i osób podobnie do niej postępujących, względnie takich, które chciałyby iść w jej ślady. Kara łączna prawidłowo uwzględnia ponadto relacje przedmiotowo-podmiotowe zachodzące pomiędzy zbiegającymi się czynami. Podkreślenia wymaga, iż Sąd Rejonowy skorzystał z możliwości, jaką dawał art. 37a kk. Zrozumiałym było też w świetle deklarowanego przez oskarżoną braku dochodu i majątku, dlaczego sięgnął akurat po karę ograniczenia wolności, a nie karę grzywny. Niewątpliwie warunki i właściwości osobiste oskarżonej nie sprzeciwiały się wymierzeniu tego rodzaju kary pod postacią nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne. Ich miesięczny wymiar też uchodzić musiał za odpowiedni.



Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał więc w mocy nie stwierdzając innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia oraz ich wpływu na treść orzeczenia.

Zwalniając oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie okoliczności, którymi kierował się już Sąd Rejonowy decydując się nie obciążać M. U. kosztami.