

**Sygnatura akt VI Ka 389/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 czerwca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Martyny Borowieckiej - Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2018 r.

sprawy **K. K. (1)**, syna B. i H.

ur. (...) we W.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 grudnia 2017 r. sygnatura akt III K 1118/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

**Sygn. akt VI Ka 389/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 roku sygn. akt III K 1118/15 Sąd Rejonowy w Gliwicach uniewinnił oskarżonego K. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k., polegającego na tym, że działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w G., G., w okresie od 28 października 2010 roku do 22 października 2011 roku, wprowadzając w błąd M. S., co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umów pożyczek, doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 80.731,45 złotych i 1.500 euro.

Apelacje od wyroku wywiedli prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. S..

Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, co w konsekwencji doprowadziło do jego uniewinnienia, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań pokrzywdzonej M. S., M. G., T. C., R. G. oraz K. i M. D. przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego winna prowadzić do wniosku, że oskarżony K. K. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania, art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie wbrew zasadzie obiektywizmu jedynie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego K. K. (1) przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiającej za jego winą, w szczególności przez niewyjaśnienie w toku postępowania wszystkich istotnych okoliczności w tym tego, z jakiego dokładnie tytułu pokrzywdzona wpłacała na rzecz oskarżonego poszczególne kwoty w okresie od 28 października 2010 roku do 22 października 2010 roku, co doprowadziło do dokonania błędnej oceny materiału dowodowego i niezasadnego uniewinnienia oskarżonego;

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. mający wpływ na treść wyroku polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego prokuratora o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność typu i struktury osobowości oskarżonego K. K. (2), gdy w świetle okoliczności sprawy opinia taka miała doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia w zakresie sprawstwa oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowej zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie się przez sąd I instancji do wiążących do zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, zawartych w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 września 2015 roku, sygn. akt VI Ka 648/15, a w szczególności poprzez:

- zaniechanie weryfikacji, czy wszystkie przekazywane oskarżonemu przez M. S. środki finansowe stanowiły pożyczki oraz zaniechanie szczegółowego odniesienia się do tej kwestii w zakresie fikcyjnych potrzeb oskarżonego deklarowanych pokrzywdzonej,

- zaniechanie szczegółowej analizy wiadomości tekstowych wymienianych pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną,

- zaniechanie odniesienia się do dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego;

2. obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 443 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku wyrażającą się w niezasadnym przyjęciu, iż zakaz wyrażony w powołanym przepisie uniemożliwia wydanie wyroku skazującego przy niemożności zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu, podczas gdy fakt, iż oskarżony miał wprowadzić w błąd pokrzywdzoną odnośnie swego rzekomego zaangażowania emocjonalnego w łączący strony związek pozostają w granicach zdarzenia historycznego objętego zakresem aktu oskarżenia;

3. obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 4, 7 i 410 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wyrażającą się dokonaniem dowolnej oceny dowodów, nieopartej o całokształt ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, sprzecznej z logiką, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a to w szczególności poprzez:

- oparcie wyroku jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego,

- zaniechanie rozważenia okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego wynikających z przeprowadzonych na rozprawie dowodów, w szczególności zeznań pokrzywdzonej, zeznań pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków oraz dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego,

- zaniechanie odniesienia się do treści dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy, w tym przede wszystkim korespondencji e-mail oraz wiadomości tekstowych wymienionych pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną oraz treści korespondencji pomiędzy M. D. a oskarżonym, co skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu;

4. obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, wyrażającą się w zaniechaniu przez sąd I instancji faktycznego uzasadnienia zawartych w orzeczeniu twierdzeń, w tym zwłaszcza wskazania powodów przyznania przez sąd waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz podstaw

zakwestionowania wiarygodności przesłuchanych świadków, co niezwykle utrudnia polemikę z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, nie pozwalając odnieść się do przyjętego przez sąd toku rozumowania;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, wyrażający się mylnym uznaniem, iż zebrane w sprawie dowody i dokonane na tej podstawie ustalenia nie dają podstaw do uznania, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzuconego mu czynu, jakkolwiek dowody te oceniane swobodnie, z zachowaniem dyrektywy wynikającej z art. 7 k.p.k. prowadzą do wniosku przeciwnego.

Obaj apelujący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Obie apelacje uznać należało za zasadne.

Najistotniejszym mankamentem zaskarżonego wyroku jest całkowite pominięcie przez sąd I instancji rzeczowej analizy dowodów w postaci wiadomości tekstowych oraz korespondencji e-mailowych wymienianych pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną. Kwestii tej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd nie poświęcił w istocie zbyt wiele uwagi, mimo jednoznacznych wskazań w tym zakresie sformułowanych w uzasadnieniu wyroku wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 września 2015 roku, sygn. akt VI Ka 648/15. Na to, że sąd meriti w ogóle miał w polu widzenia wskazane dowody, świadczy jedynie passus z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym wskazał, że z wiadomości wymienianych pomiędzy stronami lub maili nie sposób wywnioskować, iż oskarżony zwracał się do pokrzywdzonej o pożyczki. Tymczasem bez większego trudu znaleźć można w treści wskazanej korespondencji informacje jednoznacznie sprzeczne z treścią wyjaśnień oskarżonego. Jako pierwszy z brzegu przykład przywołać należy treść smsa z dnia 27 czerwca 2011 roku (karta 155) w którym oskarżony zwracał się o kwotę 1100 złotych, deklarując, że zwróci ją do 6 września 2011 roku. Treść korespondencji sms pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną dostarcza także innych przykładów całkowicie sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego. Wskazać należy na sms z 21 lipca 2011 roku (karta 153), w którym oskarżony informował pokrzywdzoną: „Kochanie zadzwonię później, bo jestem z krzysiem na policji:-{ postawił auto pod domkiem i wybili mu szybe. Ukradli laptopa z dokumentami auta. Biletami vip. Naszymi biletami. Masakra:-{” Tymczasem w swoich wyjaśnieniach oskarżony w opozycji do jednoznacznych w tej materii zeznań pokrzywdzonej twierdził, że nie angażował się w zakup biletów na imprezę (...) w K.. Co prawda sąd meriti ostatecznie ustalił, że pieniądze na zakup biletów zostały oskarżonemu przekazane przez pokrzywdzoną, wskazał jednak, że nawet jeśli uznać, że były one pożyczką to „nie można uznać wersji podanej przez oskarżonego za nieprawdopodobną zwłaszcza, że nie była ona kwestionowana.” Nie sposób dociec jednak, o którą wersję chodzi sądowi I instancji, czy o wersję przedstawioną w jego wyjaśnieniach, czy też wersję przedstawioną pokrzywdzonej na temat losu biletów. Kwestia ta wymaga jednoznacznego wyjaśnienia, co zresztą wynikało wyraźnie ze wskazań sądu odwoławczego sformułowanych w uzasadnieniu wyroku uchylającym poprzedni wyrok sądu I instancji. Zgodnie z tymi wskazaniem należało zweryfikować zgodność z prawdą wszystkie przypadki potrzeb oskarżonego deklarowanych pokrzywdzonej, by ustalić, czy nie były fikcyjne. Tym samym obowiązkiem sądu było również zweryfikowanie rzeczywistej potrzeby oskarżonego związanej z koniecznością zapłaty odszkodowania za spowodowanie uszkodzenia zderzaka w J. (patrz: wiadomość sms z dnia 22 września 2011 roku – karta 156)

Już wskazane wyżej zaniechania sądu I instancji świadczą jednoznacznie o uchybieniu art. 442 § 2 k.p.k., jak również art. 410 k.p.k. i w konsekwencji art. 7 k.p.k. i z tego powodu zaskarżone orzeczenie musiało ulec uchyleniu w związku z regułą ne peius wynikającą z art. 454 § 1 k.p.k. Okoliczność ta pozwala na ograniczenie rozpoznania środków odwoławczych do omówionych uchybień zgodnie z art. 436 k.p.k. Dla losów dalszego postępowania wypada jedynie zgodzić się jeszcze zarzutem pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej dotyczącym naruszenia art. 443 k.p.k. W żadnym razie nie można zgodzić się z poglądem sądu I instancji, że fakt skazania oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 kwietnia 2015 roku sygn. akt III K 12/13, za czyn polegający na tym, że wprowadził w błąd M. S., co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umów pożyczek przy zaskarżeniu tego orzeczenia jedynie na korzyść oskarżonego, uniemożliwia, skazanie go za czyn z art. 286 § 1 k.k. polegającym na wprowadzeniu pokrzywdzonej

w błąd co do innej okoliczności niż zamiar i możliwość wywiązania się z pożyczek. W sprawie brak w szczególności przeszkód, aby w granicach tożsamości czynu zarzuconego oskarżonemu przyjąć, że także w tych przypadkach, gdzie przekazanie przez pokrzywdzoną kwot pieniędzy miało charakter darowizny a wywołane zostało wprowadzeniem pokrzywdzonej w błąd co rzeczywistej potrzeby oskarżonego zużytkowania pieniędzy na wskazany przez niego cel, zachowanie oskarżonego ocenić jako doprowadzenie pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. „Tak długo jak orzeczenie skazujące sądu orzekającego w postępowaniu ponownym odnosi się do tego samego czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne, nie łamie pośredniego zakazu reformationis in peius skazanie oskarżonego w ponownym postępowaniu, chociażby czyn przypisany uchylonym wyrokiem nie w pełni literalnie odpowiadał ustawowemu opisowi typu czynu zabronionego, byleby tylko nie był surowiej kwalifikowany, niż przypisany uchylonym wyrokiem, lub nie zawierał okoliczności wpływających na zwiększenie reakcji karnej”. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r. III KK 123/16 i omówione w jego uzasadnieniu orzecznictwo dotyczące art. 443 k.p.k.)