

**Sygnatura akt VI Ka 735/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 listopada 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Igor Ekert

przy udziale E. S. Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2018 r.

sprawy **A. D.** ur. (...) w G.

syna S. i K.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 11 kwietnia 2018 r. sygnatura akt III K 42/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 735/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2018 roku Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego A. D. za winnego tego, że w okresie od października 2016 roku do kwietnia 2017 roku w G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd J. K. (1) co do zamiaru wywiązania się z ustnej umowy sprowadzenia z zagranicy używanego samochodu osobowego, na zakup którego otrzymał od J. K. (1) środki pieniężne, po czym nie wywiązując się z warunków zawartej umowy doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 24.900 złotych, to jest winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to na zasadzie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. K. (1) kwoty 22.900 złotych. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że:

- oskarżony doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w sytuacji, gdy w sprawie brak jest dowodów bezpośrednich przemawiających za sprawstwem oskarżonego, za wyjątkiem zeznań pokrzywdzonego i jego brata, bezpośrednio zainteresowanych wynikiem procesu,

obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zebranych w sprawie dowodów dokonaną, w szczególności poprzez uchybienie zasadzie koncentracji materiału dowodowego oraz zaniechanie pozyskania i ujawnienia pozostałych dowodów, których istnienie sygnalizował sam pokrzywdzony, co doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego tylko i wyłącznie na podstawie niepełnych zeznań pokrzywdzonego i jego brata, bezpośrednio zainteresowanych wynikiem postępowania, z pominięciem dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego,

**- art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony poprzez prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w dniu 11 kwietnia 2018 r., w sytuacji gdy oskarżony w dniu rozprawy uległ wypadkowi w ten sposób, że spadł z wysokości z drabiny i bezskutecznie dzwonił do Sądu Rejonowego celem poinformowania o tym fakcie, a nadto poinformował pokrzywdzonego telefonicznie o wypadku, a ten nie ujawnił w toku rozprawy głównej powziętej informacji,**

**- art. 148 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez utrwalenie w protokole rozprawy głównej z dnia 11 kwietnia 2018 r. czynności, które nie odbyły się, albowiem w protokole wskazano, że na rozprawie stawili się biegli, których nie powołano na żadnym etapie postępowania, a nadto zarządzono prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, po czym wskazano, że oskarżony podał dane co do swojej osoby, co implikuje brak dokładności organu procesowego przy rozpoznawaniu sprawy i obniżenie gwarancji procesowych oskarżonego.**

**Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym według norm prawem przepisanych, zaś na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążenie kosztami procesu Skarb Państwa.**

Z daleko idącej ostrożności procesowej, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji - Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

**Nadto, obrońca domagał się uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu odwoławczym, albowiem istotne fakty zostały przez świadka zatajone, jak odstąpienie od umowy, odmowa przyjęcia samochodu sprowadzonego z zagranicy oraz wpłacenia na rzecz oskarżonego zadatku i jego rzeczywistej wysokości, a nadto wniósł o przesłuchanie oskarżonego i przeprowadzenie konfrontacji oskarżonego z pokrzywdzonym na rozprawie odwoławczej.**

**Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego A. D. okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej rozpoznania, stwierdzając konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania. Zastrzec przy tym trzeba, że rozstrzygnięcie kasatoryjne jest wynikiem ujawnienia się nowych okoliczności, o których nie wiedział Sąd I instancji.

W postępowaniu przygotowawczym oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Prawidłowo zawiadomiony nie stawiał się przed Sądem I instancji, który prowadził postępowanie pod jego nieobecność i na jednym terminie zakończył sprawę. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie miał informacji pochodzącej czy to od oskarżonego, czy też świadka J. K. (1), że A. D. uległ

wypadkowi i nie może stawić się na rozprawie. Trudno zatem twierdzić, że Sąd orzekający świadomie uchybił prawu oskarżonego do obrony (art.6 k.p.k.).

W apelacji obrońca złożył wniosek o przesłuchanie oskarżonego na rozprawie odwoławczej. Wniosek ten został uwzględniony. A. D. złożył obszerny, choć nie do końca wyczerpujący wyjaśnienia, w których naprowadził szereg nowych okoliczności, które wymagają zweryfikowania (112-114). Po raz pierwszy zaprezentował swoją linię obrony, powołując na potwierdzenie swoich relacji osoby posiadające wiedzę na temat sprowadzenia przez niego samochodu dla J. K. (1). Wyjaśnienia oskarżonego sprowadzają się do stanowiska, że nie oszukał pokrzywdzonego. Najpierw sprowadził dla niego jeden samochód (H. (...)), ale J. K. (1) rozmyślił się i nie chciał tego pojazdu. Drugi samochód - S. (...) - został zakupiony, ale pokrzywdzony nie chciał dopłacić 11.600 złotych. Podał również, że nie doszło do oszustwa, ale do nieporozumienia. Powołał się przy tym na słowa J. K. (1). Wskazał też, że pieniądze od pokrzywdzonego przekazał W. P., który zakupił oba pojazdy, zaś przy przekazywaniu tych pieniędzy był obecny A. Z..

Mając na uwadze wyjaśnienia oskarżonego należało dojść do wniosku, że w sprawie potrzeba przeprowadzenia przewodu w całości. Twierdzenia oskarżonego są sprzeczne z dotychczasowymi zeznaniami jedynych świadków w sprawie, czyli pokrzywdzonego oraz jego brata J. K. (2). Naprowadzają okoliczności, co do których świadkowie ci nigdy się nie wypowiedzieli. Jednocześnie z dużym prawdopodobieństwem przyjąć trzeba, że konfrontacja twierdzeń oskarżonego i świadków doprowadzi do pojawienia się kwestii wymagających również dosłuchania A. D.. Wprawdzie na rozprawie apelacyjnej złożył on obszerny wyjaśnienia, ale nieobejmujące wszystkie istotne okoliczności sprawy. Nie sposób też zrezygnować z przesłuchania w sprawie A. Z. i W. P.. Pierwszy z nich miał być obecny podczas przekazania W. P. 17.000 złotych pochodzących od pokrzywdzonego na zakup samochodu. Natomiast ten drugi, stale mieszkający w Belgii, miał kupić oba pojazdy. Nie jest przy tym tak, by ich przesłuchanie nie było możliwe. Adres A. Z. został podany do protokołu, zaś obrońca zobowiązał się podać adres W. P. w ciągu 7 dni. Według oskarżonego W. P. często przyjeżdża do Polski.

Niewątpliwie zatem sprawa musi być rozpoznana w całości w pełnym wskazanym powyżej zakresie, o ile oczywiście nie zajdzie konieczność dalszego poszerzenia materiału dowodowego. Wydaje się, że skoro W. P. oba samochody zakupił na siebie, to powinien posiadać dokumenty dotyczące tych transakcji i tych pojazdów. Według oskarżonego samochód S. nadal stoi w Belgii. Na marginesie zauważyć też trzeba, że oskarżony inaczej niż pokrzywdzony tłumaczy przekazanie 2000 złotych przed rozprawą w lutym 2018 roku. Według A. D. był to zwrot pożyczki, o czym ma świadczyć treść pokwitowania (k.111), zaś J. K. (1) przedstawił to tak, jak byłoby to częściowe naprawienie szkody (k.71v.).

Ustosunkowywanie się do pozostałych zarzutów apelacji byłoby przedwczesne (art.436 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.